Die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Martin Klinger

Referendar am Kgl. Amtsgericht Radeberg.

ACAD. LEGG. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske.

1909.

Meinen teuren Eltern

in kindlicher Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung und Begriff des Handlungsreisenden 1
§ 2. Das Wesen der Handlungsvollmacht 8
§ 3. Die Erteilung der Handlungsvollmacht.
1. Wer kann sie erteilen? 19
2. Wem kann sie erteilt werden? 22
3. In welcher Weise erfolgt die Erteilung? 24
4. Die Wirkungen der Vollmachtserteilung 28
§ 4. Der Umfang der Handlungsvollmacht.
1. Nach § 54 HGB.
a) Der gesetzlich zu vermutende Umfang 33
b) Die Beschränkungen des Umfangs 36
2. Nach § 55 HGB.
a) Die Bestimmungen des Abs. 2 41
b) Die Bestimmungen des Abs. 3 47
§ 5. Das Erlöschen der Handlungsvollmacht 58
1. Der Widerruf der Handlungsvollmacht durch den Geschäftsherrn 59
2. Der Tod des Geschäftsherrn 61
3. Der Tod des Handlungsreisenden 63
4. Die Einstellung des Gewerbebetriebs durch den Geschäftsherrn und der Konkurs 65
5. Der Schutz des guten Glaubens beim Erlöschen der Handlungsvollmacht 67

Literaturverzeichnis.

Anschütz-v. Völderndorff, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 1. Erlangen 1895.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. 1896.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 3. Aufl. Jena 1900.

Dernburg, Pandekten Bd. 1. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dissertationen, Adler, Leipzig 1907; Frantz, München 1892; Hoffmann, Göttingen 1894; Klemm, Leipzig 1905.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ.), herausgegeben von Laband, Stenglein, Staub.

Dove-Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Berlin 1900.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1. Mannheim 1899.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (ROHG.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RG.)

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs nebst Denkschrift. Aufgestellt im Reichsjustizamt. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.

Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reichs. 8. Aufl. Leipzig 1908.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. 8. u. 9. Aufl. Tübingen 1906.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1. Berlin 1901.

Goldschmidt, System des deutschen Handelsrechts. Im Grundriß von L. Goldschmidt 4. Aufl. Stuttgart 1894.

Jaeger, Die Konkursordnung. 2. Aufl. Berlin 1904.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1902.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 1. u. 2. Aufl.
Recht, Das, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Dr. Soergel.
Seufferts Archiv für zivilistische Praxis. München-Leipzig 1899.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1906 und 6./7. Aufl. Berlin 1900.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 3. 2. Teil. 3. u. 4. Aufl. München 1907.
Thöl, Das Handelsrecht. 6. Aufl. Leipzig 1879.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt.

§ 1.

Einleitung und Begriff des Handlungsreisenden.

Bevor der Verfasser zur Bearbeitung des vorliegenden Themas schritt, beabsichtigte er, das Recht des Handlungsreisenden im ganzen zu behandeln. Dieses läßt sich in zwei Teile zerlegen: in das innere Rechtsverhältnis zwischen dem Handlungsreisenden und seinem Geschäftsherrn und das äußere zwischen dem Handlungsreisenden und dem Dritten. Die Stellung des Handlungsreisenden zum Geschäftsherrn kann sehr verschiedenartiger Natur sein. So ist, um nur das eine Beispiel herauszugreifen, nicht notwendig, daß der Handlungsreisende zum Geschäftsherrn in dem Verhältnis eines bei ihm angestellten Handlungsgehilfen steht, sondern es kann auch ein selbständiger Kaufmann für den Geschäftsinhaber als Handlungsreisender tätig sein. Infolgedessen wird sich die rechtliche Beurteilung des internen Verhältnisses verschieden gestalten, je nachdem jenes oder dieses Verhältnis vorliegt.

Schon dieses Beispiel läßt klar erkennen, daß eine einheitliche Darstellung des innern Verhältnisses zwischen dem Handlungsreisenden und seinem Geschäftsherrn nicht angängig ist.

Aus diesem Grunde sah sich der Verfasser veranlaßt von der Behandlung des gesamten Rechts des Handlungsreisenden abzusehen und nur die rechtliche Stellung des

Handlungsreisenden dem Dritten gegenüber einer Betrachtung zu unterziehen. Da nun für die Beurteilung dieses Außenverhältnisses an erster Stelle das Bestehen oder Nichtbestehen einer Handlungsvollmacht maßgebend ist, so möge die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden Gegenstand der folgenden Darlegungen sein.

Nach dem § 55 Abs. 1 HGB. v. 10. 5. 1897 ist der Handlungsreisende ein Handlungsbevollmächtigter, der zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet wird, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet. Der Handlungsreisende ist ein Handlungsbevollmächtigter. Es kommen deshalb in erster Linie für die Begriffsbestimmung des Handlungsreisenden als eines Handlungsbevollmächtigten die Vorschriften des § 54 HGB. zur Anwendung. Die Vollmacht des Handlungsreisenden betrifft Geschäfte an auswärtigen Orten, die im wesentlichen in der Entgegennahme von Bestellungen und im Verkauf von Waren bestehen. Aus dieser Tätigkeit des Handlungsreisenden verbunden mit der des Umherreisens von Ort zu Ort folgt, daß seine Verwendung zum Zwecke des Abschlusses eines „Kreises" von Geschäften erfolgt.[1]) Wird dagegen jemand vom Geschäftsinhaber auswärts zum Abschlusse eines Geschäfts oder einzelner individueller Geschäfte verwendet, so kann dieser sehr wohl kraft einer ihm vom Geschäftsinhaber erteilten Handlungsvollmacht handeln, aber man wird ihn nicht als Handlungsreisenden im Sinne des § 55 ansehen können.

Aus dem Wortlaute des § 55 Abs. 1 folgt weiter, daß auf diejenigen Reisenden, die zur Vornahme von Geschäften an solchen Orten verwendet werden, an denen

---

[1]) Lehmann-Ring S. 145 Nr. 2.

sich eine Niederlassung[1]) des Geschäftsinhabers befindet, die sogen. Stadtreisenden, der § 55 keine Anwendung findet. Was den Begriff des „Ortes" anbetrifft, so ist unter ihm zu verstehen „der geographisch abgegrenzte Bezirk, dessen Namen in weiteren Handelskreisen gebräuchlich ist".[2]) Der Begriff ist hiernach in rein geographischem Sinne gebraucht. Von ihm zu unterscheiden ist der Begriff der politischen Gemeinde. Der Ort im Sinne des § 55 ist kein Rechtsbegriff, sondern ein Verkehrsbegriff. Zu den Handlungsreisenden zählen nicht diejenigen Reisenden, „die vom Geschäfte aus nach den Vororten und Nachbarorten geschickt werden, um nach kurzer Zeit zurückzukehren".[3]) Sie fallen unter die Stadtreisenden, und deshalb findet auf sie der § 55 keine Anwendung. Andrer Ansicht ist Goldmann,[4]) der diese Reisenden ebenfalls unter die Handlungsreisenden des § 55 rechnet, wenigstens diejenigen, die nach den Nachbarorten geschickt werden. Goldmann meint, daß die Ansicht Staubs, die sich mit der des Verfassers deckt, keinerlei Anhalt im Gesetze findet. Hierauf ist zu erwidern, daß die Auslegung Staubs gestützt wird durch den Begriff des Handlungsreisenden als eines Fernreisenden, dessen Tätigkeit im Umherziehen an auswärtigen Plätzen besteht. Staub legt ja bei seiner Auslegung offenbar auch Wert darauf, daß der Handlungsreisende nicht nach kurzer Zeit nach dem Geschäftssitze zurückkehrt. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum ein nach den Vor- und Nachbarorten

---

[1]) Da hier nur von einer Niederlassung die Rede ist, so umfaßt dieser Begriff sowohl die Haupt- als auch die Zweigniederlassung.

[2]) Goldmann Bd. 1 S. 255 Nr. 2 bb.

[3]) Staub Bd. 1 S. 248 Anm. 4 und Lehmann-Ring S. 145 Nr. 2.

[4]) Goldmann Bd. 1 S. 255 Nr. 2 bb.

entsandter Reisender, der jederzeit in engster Fühlung mit dem Orte der Niederlassung steht, mit der erweiterten[1]) Handlungsvollmacht eines Fernreisenden nach § 55 ausgestattet werden soll. Ein Bedürfnis hierfür liegt im Handelsverkehr in keiner Weise vor.

Nach dem Art. 49 a. HGB. v. 5. 6. 1869, der dem § 55 n. HGB. entspricht, werden die Handlungsreisenden von „ihrem Prinzipal" zu Geschäften an auswärtigen Orten verwendet. Der Ausdruck „Prinzipal" verbunden mit dem Pronomen „ihr" läßt mit Bestimmtheit darauf schließen, daß nach dem alten Handelsgesetzbuch ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsreisenden vorliegen mußte. Es fielen daher nur die in Gehilfenstellung befindlichen Reisenden unter den Art. 49. Die Richtigkeit dieser Ansicht geht sowohl aus den Protokollen[2]) zum alten Handelsgesetzbuch als auch aus verschiedenen Entscheidungen[3]) hervor. Bereits in dem im Juni des Jahres 1896 publizierten Entwurfe eines Handelsgesetzbuches wird der Begriff des Handlungsreisenden auf diejenigen Reisenden ausgedehnt, die selbständige Kaufleute sind. Der § 55 HGB. umfaßt sowohl die in einem Abhängigkeitsverhältnisse zum Geschäftsherrn stehenden Handlungsreisenden, die vielfach Provisionsreisende genannt werden, als auch die als Reisende tätigen selbständigen Kaufleute, die sogen. reisenden Agenten. Die tatsächliche Verwendung als Handlungsreisender genügt, und es ist gleichgültig, welches interne Verhältnis zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäftes und dem Reisenden zugrunde liegt. Hervorgehoben sei allerdings, daß in den

[1]) vgl. § 55 Abs. 2 u. 3 HGB.

[2]) Prot. S. 4515.

[3]) ROHG. Bd. 1 S. 150, Bd. 5 S. 169, Bd. 15 S. 406; entgegengesetzter Ansicht Thöl S. 196.

meisten Fällen der Handlungsreisende ein Angestellter des Geschäftsherrn ist, der sich in einer von ihm abhängigen Stellung befindet. Begrifflich notwendig ist dies jedoch nicht. Der § 55 vermeidet absichtlich den Ausdruck „Prinzipal" und spricht statt dessen vom „Geschäftsinhaber", um klarzustellen, daß kein Abhängigkeitsverhältnis mehr vorzuliegen braucht. Der Ausdruck „Prinzipal" kehrt erst wieder im Abschn. 6 HGB., wo von den rechtlichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und den in seinem Geschäfte angestellten Handlungsgehilfen und Handlungslehrlingen die Rede ist.

Nach alledem scheint es überflüssig zu sein, wenn der § 87 HGB. vorschreibt, daß auf Handlungsagenten, die als Handlungsreisende tätig sind, die Vorschriften des § 55 Anwendung finden. Allein diese Vorschrift ist nur nötig geworden im Hinblick auf den § 86 HGB., nach dem der Handlungsagent zur Annahme von Zahlungen für den Geschäftsherrn sowie zur nachträglichen Bewilligung von Zahlungsfristen nur befugt ist, wenn ihm die Ermächtigung dazu besonders erteilt ist. Beim Fehlen des § 87 könnte angenommen werden, der als Handlungsreisender beschäftigte Handlungsagent sei ohne Ermächtigung zur Annahme von Zahlungen und Bewilligung von Stundungen hinsichtlich der von ihm abgeschlossenen Geschäfte nicht befugt. Um diesem Irrtum vorzubeugen, soll durch den § 87 die Anwendbarkeit des § 86 hinsichtlich des als Handlungsreisenden tätigen Handlungsagenten ausgeschaltet werden. Es bedarf keiner Darlegung, daß es sich hier nur um den mit Abschlußvollmacht ausgestatteten Handlungsagenten handelt, da der Vermittlungsagent überhaupt keine Handlungsvollmacht besitzt, daß ferner die genannten Vorschriften über den Handlungsreisenden nur für den an auswärtigen Orten

reisenden Handlungsagenten gelten, nicht für den am Orte der Niederlassung des Geschäftsinhabers tätigen Platzagenten.

Abgesehen von der Begriffsbestimmung des Handlungsreisenden behandelt der § 55 lediglich die rechtlichen Beziehungen des Reisenden Dritten gegenüber, während er das innere Verhältnis zwischen ihm und dem Geschäftsinhaber unberührt läßt. Für dieses ist das materielle Rechtsverhältnis entscheidend, auf dem die Handlungsvollmacht beruht. Es kann hier ein Auftragsverhältnis, Dienstvertrag oder Gesellschaftsverhältnis zugrunde liegen, ja es würde an sich durchaus statthaft sein, wenn jemand nur gelegentlich, etwa aus Gefälligkeit,[1]) für einen anderen die Geschäfte eines Handlungsreisenden vornehmen würde. Letzteres wird im kaufmännischen Leben wohl selten vorkommen, würde aber durchaus angängig sein und dem Begriffe des Handlungsreisenden keinesfalls entgegenstehen.

Es erübrigt noch, im Anschluß an die Erörterungen über den Begriff des Handlungsreisenden die Vergütung zu erwähnen, die dieser für seine Dienstleistungen erhält. Sowohl bei dem als Handlungsgehilfen angestellten Handlungsreisenden als bei dem reisenden Handlungsagenten ist für die Art und Höhe der Vergütung in erster Linie die Vereinbarung maßgebend. Regelmäßig bezieht der reisende Handlungsagent Provision, die meist in einem prozentualen Anteile am Ein- oder Verkaufspreise des betreffenden Objektes besteht. An sich ist bei ihm auch eine andere Art der Vergütung, z. B. bloß festes Gehalt denkbar, im kaufmännischen Leben aber ungewöhnlich. Fehlt es bei dem als Handlungsgehilfen

---

[1]) Goldmann Bd. 1 S. 254.

angestellten Reisenden an der Vereinbarung, so entscheidet der Ortsgebrauch, schließlich das Ermessen des Gerichts. In den meisten Fällen bezieht er ein festes Gehalt und daneben Provision sowie Tantieme, d. h. Anteil am Reingewinn.

Einen Teil der Vergütung bilden nach der herrschenden Meinung[1]) die Reisespesen, die der Reisende zur Bestreitung seines gesamten Lebensunterhaltes auf der Reise — nicht nur zur Bestreitung des Mehraufwandes auf der Reise und der Transportkosten — vom Geschäftsherrn erhält. Man unterscheidet fixe Spesen und Vertrauensspesen. Bei den fixen Spesen hat der Reisende den Mehraufwand auf eigene Kosten zu tragen, während ihm im Ersparnisfalle der betreffende Gewinn zugute kommt. Dagegen kann er bei den Vertrauensspesen einen angemessenen Satz der Auslagen verlangen, deren Spezifizierung bis ins einzelne von ihm nicht gefordert wird. Über die rechtliche Natur der Spesen können insofern Zweifel entstehen, als sie entweder dem Begriffe der Auslagen oder dem der Vergütung zu unterstellen sind. Diese Frage erhält einen praktischen Wert, wenn der Geschäftsherr den Handlungsreisenden vertragswidrig und ohne dessen Verschulden nicht reisen läßt. Würde man die Spesen als bloßen Ersatz von Auslagen ansehen, so hätte der Reisende gegen den Geschäftsherrn keinen Ersatzanspruch. Denn ein solcher würde nur gemäß § 670 in Verb. mit § 675 BGB. entstanden sein, wenn der Reisende Aufwendungen auf der Reise gemacht hat, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Rechnet man dagegen die Spesen unter den Begriff der Vergütung,

---

[1]) Goldmann Bd. 1 S. 288; Staub Bd. 1 S. 245; Entsch. d. KG. in DJZ. 1899 S. 466.

was man in den meisten Fällen auf Grund der Höhe und der Art der Berechnung der Spesen annehmen muß, so wird der betreffende Reisende insofern geschädigt, als er nun seinen Lebensunterhalt, den er sonst von den Spesen bestritten hat, von seinem eigenen Gelde bezahlen muß. Hieraus geht klar hervor, daß die Spesen einen wesentlichen Bestandteil der dem Reisenden zugesicherten Einkünfte bilden. Aus diesem Grunde hat der Handlungsreisende gegen den Geschäftsherrn einen Anspruch auf Ersatz desjenigen Gewinnes, den er aus den Reisespesen hätte erzielen können.[1])

§ 2.

Das Wesen der Handlungsvollmacht.

Die Grundlage für den Begriff der Handlungsvollmacht bildet der fünfte Titel des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Vertretung und Vollmacht. Die handelsrechtlichen Bestimmungen über die Handlungsvollmacht sind teils Abänderungen, teils Ergänzungen und Erweiterungen der Vollmacht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vor allem sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend für die Beurteilung des Wesens der Vollmacht, ferner für die Art und Form ihrer Erteilung, ihrer Wirkung, ihres Erlöschens.

Gemäß Art. 2 EG. z. HGB. kommen in Handelssachen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs subsidiär in Anwendung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch wird beherrscht von dem Grundsatze der „unmittelbaren oder direkten Stellvertretung", d. h. von dem Grundsatze der Vertretung im

[1]) Im Recht 1904 Bd. 8 S. 256 Nr. 1239.

Willen, wie er bereits im Art. 52 a. HGB. zum Ausdruck gelangte.

Eine mehrere Jahrhunderte währende Rechtsentwicklung, die gefördert wurde durch die Steigerung des Verkehrs, ließ die „mittelbare Stellvertretung", bei der zunächst nur der Vertreter berechtigt und verpflichtet wurde, wie sie das römische Recht grundsätzlich bis in die Zeit des justinianischen Rechtes hinein kannte, mehr und mehr als unzulänglich und nachteilig für das Verkehrsleben empfinden und bewirkte, daß der Grundsatz von der „unmittelbaren" Stellvertretung den der „mittelbaren" überwand.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bringt diese Rechtsentwicklung durch Anerkennung des Grundsatzes von der „unmittelbaren Stellvertretung" zum Abschluß. Der § 164 bestimmt: Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen.

Zwei Theorien der unmittelbaren Stellvertretung standen sich im gemeinen Recht gegenüber. Nach der von Windscheid und Laband verfochtenen Repräsentationstheorie ist wirkliche Geschäftspartei der Vertreter, während die Wirkungen des Geschäfts nur den Geschäftsherrn betreffen. Nach der anderen von Savigny vertretenen Auffassung ist der Vertretene Geschäftspartei; dieser ist der wahre Kontrahent beim Rechtsgeschäft, der durch die Erteilung der Vertretungsmacht bereits den unmittelbaren Willen faßt, das Rechtsgeschäft abzuschließen.

Nach der vermittelnden Ansicht von Mitteis und Dernburg erzeugen sowohl Vertreter wie Vertretener vereint das Rechtsgeschäft, beide handeln juristisch und sind Begründer des Rechtsgeschäfts.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich grundsätzlich der Repräsentationstheorie angeschlossen und bringt dadurch zum Ausdruck, daß nur in der Person des Vertreters, nicht des Vertretenen das Rechtsgeschäft zustande kommt. Der Abs. 1 des § 166 schreibt vor, daß soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt. Nur nach der Person des Vertreters bestimmt es sich, ob eine Willenserklärung nichtig ist, weil der Erklärende die Erklärung nur zum Schein abgegeben oder nicht ernstlich gemeint hat, ob sie wegen eines Irrtums des Erklärenden oder wegen arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbar ist. Dasselbe gilt regelmäßig, wenn das Kennen und Kennenmüssen eines Umstandes auf die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung von Einfluß ist.[1]) Auch die Frage, wie die Willenserklärung auszulegen ist, wird entschieden aus der Person des Vertreters.[2]) Also auf das Wissen und den Willen des Vertreters allein kommt es an. Diese im praktischen Leben leicht zu unbilligen Ergebnissen führende Härte der Repräsentationstheorie wird durch die Bestimmungen des Abs. 2 des § 166 insoweit gemildert, als sich der Vertretene im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht, sofern der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vertretenen gehandelt hat, in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte oder schuldhafterweise nicht kannte, auf die Unkenntnis des Vertreters nicht berufen kann. In diesem Falle müssen beide bezüglich des vom Vertreter abge-

---

[1]) Planck Bd. 1 zu § 166 S. 213.
[2]) Staudinger Bd. 1 S. 527, 1c.

schlossenen Geschäfts gutgläubig sein, während der gute Glaube bei einer strengen Durchführung der Repräsentationstheorie nur auf der Seite des Vertreters vorhanden sein muß. Diese im Abs. 2 des § 166 enthaltene Ausnahme bezieht sich aber nur auf eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (Vollmacht), während der Abs. 1 sowohl für die auf Gesetz beruhende wie für die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretung Geltung hat. Erforderlich ist nach Abs. 2 außerdem, daß der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat. Schließlich bezieht sich die Modifikation des Abs. 2 nur auf die Fälle, wo es sich handelt um den Einfluß der Kenntnis oder des Kennenmüssens gewisser Umstände auf die Willenserklärung, nicht, wo der Einfluß von Willensmängeln auf die Willenserklärung in Frage kommt.

Nach § 166 Abs. 2 ist die Vollmacht die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht zum Unterschied von der auf Gesetz beruhenden Vertretungsmacht. Der gesetzliche Vertreter, wie der Vormund, ist nicht Bevollmächtigter. Die Vollmacht ist zu unterscheiden von dem Auftrage, den noch das ALR. I, 13 § 5 mit der Vollmacht identifizierte. Die Bevollmächtigung ist ein selbständiges, einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, während der Auftrag ein Vertrag ist. Daher auch die äußerliche Scheidung im Bürgerlichen Gesetzbuch, das die Vollmacht im allgemeinen Teil, den Auftrag im Recht der Schuldverhältnisse behandelt.

Staub[1]) bezeichnet die Vollmacht als „die äußere Dritten gegenüber in die Erscheinung tretende Seite des Auftrags, die Legitimation". Diese Definition beruht

[1]) Staub Bd. 1 S. 226 Anm. 1.

offenbar auf der abwegigen Auffassung, daß die Bevollmächtigung und das auf Grund derselben von dem Bevollmächtigten vorgenommene Rechtsgeschäft ein zusammenhängendes Rechtsgeschäft bilden, dessen innere Seite der Auftrag und dessen äußere Seite die Vollmacht ist. Der § 167 BGB. bringt aber die selbständige Natur der Vollmacht scharf zum Ausdruck. Mit Recht führt Goldmann[1]) gegen Staub aus, daß der Vollmacht, wiewohl es die Regel sei, keineswegs notwendig ein materielles Rechtsverhältnis zugrunde liegen müsse, sondern daß die Vollmacht auch abstrakt, also unabhängig von dem Bestehen eines materiellen Rechtsverhältnisses erteilt werden könne. Wenn aber Goldmann Staub weiter entgegenhält, daß im Falle des Vorhandenseins eines materiellen Rechtsverhältnisses dieses keineswegs ein Auftragsverhältnis zu sein brauche, sondern der Vollmacht ebensogut ein Dienst- oder Werkvertrag usw. zugrunde liegen könne, so sei hierzu folgendes bemerkt: Aus der Begriffsbestimmung der Vollmacht von Staub geht nicht mit Bestimmtheit hervor, daß Staub unter „Auftrag" den unentgeltlichen Auftragsvertrag gemäß §§ 662 ff. BGB. meint, sondern möglicherweise gebraucht er die Bezeichnung „Auftrag" als ganz allgemeinen Ausdruck für das innere Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenen, ohne dabei ein bestimmtes Verhältnis, sei es einen Auftrag, Dienstvertrag oder Gesellschaftsvertrag usw., im Auge zu haben. Wird ja selbst in der Gesetzessprache der Ausdruck „Auftrag" gebraucht, ohne daß damit der unentgeltliche Auftrag gemäß §§ 662 ff. BGB. gemeint ist (vgl. Reichsbörsengesetz vom 22. 6. 1896 § 66 Abs. 2).

---

[1]) Goldmann Bd. 1 S. 209 A II.

Der Bevollmächtigte ist weiter zu unterscheiden von dem Boten, denn letzterer ist nur Werkzeug des Vertretenen oder, um mit Windscheid zu reden, „Vertreter in der Erklärung", während der Bevollmächtigte „Vertreter im Willen" ist. Auch ist der Bevollmächtigte nicht mittelbarer Vertreter oder sogen. Ersatzmann. Dieser handelt im eigenen Namen, aber für Rechnung oder im Interesse eines anderen.

Durch die Erteilung der Vollmacht wird der Bevollmächtigte berechtigt, mit Wirksamkeit für den Vollmachtgeber zu handeln, nicht wird er dazu verpflichtet. Ob eine Vertretungspflicht vorliegt, darüber entscheidet das innere Rechtsverhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten. Schließlich sei noch hervorgehoben, daß die Vollmacht ungültig sein kann, während das auf Grund derselben vorgenommene Rechtsgeschäft rechtswirksam ist. Auch dies ist ein Beweis dafür, daß die Vollmacht an sich mit dem ihr in den meisten Fällen zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnis nichts zu tun hat. Ein solches ohne gültige Vollmacht vorgenommenes Rechtsgeschäft ist nach den besonderen Grundsätzen der §§ 177—180 BGB. zu beurteilen.

Nun zur Handlungsvollmacht selbst. Die Handlungsvollmacht ist nicht ihrem Wesen und Begriffe nach, sondern ihrem Umfange nach von der Vollmacht des Bürgerlichen Gesetzbuchs verschieden. Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Handlungsvollmacht befinden sich in den §§ 54—56 des Abschn. 5 HGB. Daneben enthält dieser Abschnitt in seinen beiden letzten Paragraphen noch zwei Sondervorschriften über die Zeichnung des Handlungsbevollmächtigten und die Übertragbarkeit der Handlungsvollmacht. Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über den Umfang der Handlungsvoll-

macht sind durchaus nicht erschöpfend, wie bereits angedeutet, sondern sie behandeln die Handlungsvollmacht bezüglich ihres Umfanges nur als eine besondere Art der Vollmacht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Nach § 54 Abs. 1 HGB. liegt eine Handlungsvollmacht dann vor, wenn jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betriebe eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt ist.

Der entsprechende Art. 47 a. HGB. enthält in Abs. 1 die gleichen Bestimmungen über die Handlungsvollmacht. Nur ist hinsichtlich des Begriffes der Handlungsvollmacht ein Unterschied zwischen der Handlungsvollmacht des alten Handelsgesetzbuchs und der des neuen Handelsgesetzbuchs festzustellen, den wir bereits bei den Erörterungen über den Begriff des Handlungsreisenden kennen gelernt haben: Nach der in der Wissenschaft und Praxis herrschenden Ansicht war es nach dem alten Handelsgesetzbuch für den Begriff des Handlungsbevollmächtigten Voraussetzung, daß der Handlungsbevollmächtigte zum Geschäftsherrn in dem Verhältnis eines bei ihm dauernd angestellten Gehilfen stand.

Von der Handlungsvollmacht zu unterscheiden ist die Prokura, die an sich im sprachlichen Sinne ebenfalls als Handlungsvollmacht bezeichnet werden könnte, da auch sie eine Vollmacht ist, deren Umfang aber von dem der wirklichen Handlungsvollmacht durchaus verschieden ist.

Die Handlungsvollmacht läßt sich in drei Arten zerlegen, und zwar in eine solche, durch die jemand ermächtigt wird 1. zum Betrieb eines ganzen Handelsgewerbes — Generalvollmacht —, 2. zu einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften

— Artvollmacht —, 3. zu einzelnen zu einem Handelsgewerbe gehörigen Geschäften — Einzelvollmacht. Was den Charakter dieser Handlungsvollmachten anbetrifft, so wird dieser bestimmt durch den Charakter der einzelnen Geschäfte, zu deren Vornahme die Vollmacht erteilt ist, im ersten Falle also durch eine Gesamtheit von Geschäften, nämlich den Betrieb des konkreten Handelsgewerbes, im zweiten Falle durch eine bestimmte Art von Geschäften, im dritten Falle durch ein einzelnes oder mehrere einzelne Handelsgeschäfte. Für die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden kommt vor allem die zweite Art der Handlungsvollmacht in Frage. Dies ergibt sich aus dem Wesen der Geschäfte des Handlungsreisenden.

An die Einzelvollmacht knüpft sich eine Streitfrage. Nach Cosacks[1]) Meinung, der sich Lehmann-Ring[2]) im wesentlichen anschließen, wird eine Handlungsvollmacht nicht begründet, wenn jemand von einem Kaufmann zur Vornahme eines einzelnen oder einzelner individuell bestimmter in keinem Zusammenhang stehender Handelsgeschäfte ermächtigt wird. Zur Begründung seiner Ansicht führt er an, daß im § 54 nichts von einer Vollmacht erwähnt sei, die zur Vornahme eines einzelnen Handelsgeschäftes ermächtige. Die Auslegung entspricht zwar dem Wortlaut des § 54, der allerdings von einem Einzelhandelsgeschäft im Singular nicht spricht, aber keineswegs dem Sinne des Gesetzes. Denn es ist wohl mit Bestimmtheit anzunehmen, daß wenn der Gesetzgeber die Bevollmächtigung zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte erteilt, die Ermächtigung eines einzelnen Geschäftes mitinbegriffen ist.

---

[1]) Cosack S. 102.

[2]) Lehmann-Ring S. 143.

Cosack versucht aber den Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht noch aus folgender Gesetzesstelle herzuleiten: Nach dem § 32 des obenerwähnten Börsengesetzes dürfen die vereidigten Kursmäkler nicht Handlungsbevollmächtigte sein. Gleichwohl stehe fest — so führt Cosack aus —, daß sie zu einem individuell bestimmten Geschäftsabschluß wohl ermächtigt werden könnten. Hierauf ist zu erwidern: Die vereidigten Kursmäkler sind nicht mehr amtliche Handelsmäkler nach Art. 66 ff. a. HGB., die auf dem Gebiete des Börsenhandels tätig sind, sondern Privatmäkler im Sinne des neuen Handelsgesetzbuchs, die an die Stelle der amtlichen Handelsmäkler getreten sind. Der Art. 69 Abs. 2 aber, nach dem den amtlichen Handelsmäklern verboten ist, Handlungsbevollmächtigte zu sein, ist durch eine entsprechende Bestimmung im neuen Handelsgesetzbuch nicht ersetzt worden. Infolgedessen können Bestimmungen, die für einen amtlichen Handelsmäkler gelten, zur Beurteilung der vorliegenden Frage nicht herangezogen werden. Auch insofern ist die Berufung auf den § 32 des Börsengesetzes für die Beweisführung nicht geeignet, als durch diese Vorschrift, die einen rein disziplinaren Charakter trägt, sicherlich nicht ein Maßstab für die Beurteilung des Wesens und des Umfangs der Handlungsvollmacht geschaffen werden sollte.

Cosacks Ansicht geht allerdings Hand in Hand mit einer Entscheidung des Reichsgerichts v. 10. 1. 1890, nach der eine zum Abschluß eines einzelnen Handelsgeschäftes erteilte Vollmacht zur Begründung einer Handlungsvollmacht nicht genügt, sondern für diese ein ganzer „Geschäftskreis" notwendig ist, eine Ansicht, die auch Thöl vertritt. Allein die genannte Entscheidung geht von der Erwägung aus, daß von einer „Bestellung" eines Handlungsbevollmächtigten im Sinne des Art. 47 a. HGB.

nur dann die Rede sein könne, wenn ein „Geschäftskreis“ vorliege. Da nun im § 54 neues HGB. der Begriff der „Ermächtigung“ an die Stelle des Begriffes der „Bestellung“ getreten ist, so läßt sich die erwähnte Entscheidung auf die Auslegung des § 54 nicht mehr in Anwendung bringen. Ganz abgesehen aber von dieser Entscheidung heißt es auch in einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts (Bd. 1 S. 252), daß nach Art. 47 a. HGB. auch derjenige als Handlungsbevollmächtigter anzusehen sei, den ein Prinzipal zu einem einzelnen Geschäft in seinem Handelsgewerbe bestellte; ein Beweis dafür, daß auch nach dem alten Handelsgesetzbuch diese Frage nicht unbestritten war.

Die Ansicht, daß nach dem neuen Handelsgesetzbuch zum Begriff der Handlungsvollmacht bereits die Ermächtigung zur Vornahme eines einzelnen Handelsgeschäfts genügt, wird in der Wissenschaft vertreten von Staub, Goldmann, Makower, Düringer-Hachenburg. Auch die Praxis hat sich schließlich dieser Meinung angeschlossen (vgl. Entscheidung des Reichsgerichts v. 22. 3. 1907).[1] Ermächtigt also beispielsweise ein Kaufmann einen Handlungsreisenden zur Vornahme eines einzelnen Geschäftes auf der Reise, das außerhalb des Rahmens seiner gewöhnlichen Geschäfte liegt, die er als Reisender vornimmt, so wird diese Vollmacht zwar nicht als eine unter die gewöhnliche Handlungsvollmacht des Reisenden fallende Vollmacht, aber als Einzelvollmacht nach § 54 zu betrachten sein, vorausgesetzt, daß dieses Einzelgeschäft als zum Handelsgewerbe des Geschäftsinhabers gehörig gelten kann.

An dieser Stelle sei noch erwähnt, daß der Voll-

---

[1]) Im Recht 1907 Bd. 11 S. 582.

machtgeber nur mit Bezug auf sein Handelsgewerbe und nur zur Vornahme einer bestimmten Art von Geschäften oder zu einzelnen Geschäften, die zu seinem Handelsgewerbe gehören, Vollmacht erteilen kann. Erteilt ein Kaufmann jemandem Vollmacht zu dem Zwecke, für ihn ein beliebiges Handelsgewerbe zu beginnen oder eine bestimmte Art von Geschäften oder einzelne Geschäfte, die nicht zum Handelsgewerbe des Vollmachtgebers gehören, vorzunehmen, so liegt keine gültige Handlungsvollmacht vor. In diesem Falle würde, was für die Beurteilung des Wesens der Handlungsvollmacht von großer Bedeutung ist, der Maßstab des im Verkehr Gewöhnlichen vollständig versagen.[1])

Es erscheint aber angebracht, in diesem Zusammenhang den § 344 HGB. anzuführen, nach dem die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte — also auch die von seinem Vertreter, dem Handlungsbevollmächtigten, vorgenommenen — im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes des Vollmachtgebers gehörig gelten. Ist es aber dem Dritten, mit dem der Handlungsreisende ein Geschäft abschließt, bekannt, daß die dem Reisenden erteilte Vollmacht sich nicht auf das Handelsgewerbe des Geschäftsinhabers bezieht, so kann er sich auf die handelsrechtlichen Vorschriften über den Umfang der Handlungsvollmacht in § 54 nicht berufen.

---

[1]) Staub Bd. 1 S. 241 Anm. 1; ebenso Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 184 II c.

§ 3.

Die Erteilung der Handlungsvollmacht.

1. Wer kann sie erteilen?

Die Fähigkeit zur Erteilung einer Handlungsvollmacht hat zur Voraussetzung, daß der Vollmachtgeber Kaufmann ist, gleichgültig ob Voll- oder Minderkaufmann. Dies folgt aus § 4 HGB., nach dem nur für die Erteilung der Prokura das Erfordernis der Vollkaufmannseigenschaft, nicht aber für die der Handlungsvollmacht vorausgesetzt wird. Nicht nur die Einzelkaufleute, sondern auch die handelsrechtlichen Gesellschaften sind berechtigt, Handlungsvollmachten zu erteilen. Hiervon machen eine Ausnahme bezüglich der Generalhandlungsvollmacht die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, bei denen gemäß § 42 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889 eine Bestellung von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe nicht stattfindet, während Art- und Einzelvollmachten erteilt werden können. Bei der stillen Gesellschaft, die handelsrechtlich keine Gesellschaft ist, ist nur der Geschäftsinhaber zur Erteilung einer Handlungsvollmacht befugt, nicht auch der stille Gesellschafter. Für den Inhaber eines Handelsgeschäftes ist auch der Prokurist berechtigt, eine Handlungsvollmacht zu erteilen, während er zur Erteilung der Prokura nicht befugt ist. Sogar der Handlungsbevollmächtigte selbst kann Handlungsbevollmächtigte, die mit einer begrenzten Handlungsvollmacht ausgestattet sind, bestellen, vorausgesetzt, daß dies der Betrieb der ihm übertragenen Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Nur darf er gemäß § 58 HGB. seine gesamte ihm vom Geschäftsinhaber erteilte Hand-

lungsvollmacht ohne dessen Zustimmung nicht auf einen anderen übertragen. So ist der Handlungsreisende befugt, was im täglichen Handelsverkehr häufig vorkommt, einen anderen zu Geschäftsabschlüssen mit Wirkung für den Inhaber des Handelsgeschäfts zu ermächtigen, vorausgesetzt, daß es sich dabei um Geschäfte handelt, die in seinen Geschäftsbetrieb fallen, dagegen würde er nicht berechtigt sein, seine gesamte ihm vom Geschäftsinhaber erteilte Handlungsvollmacht im ganzen auf jenen zu übertragen.

Was bezüglich der Fähigkeit zur Erteilung der Handlungsvollmacht vom Handlungsbevollmächtigten, dem gewillkürten Vertreter des Geschäftsinhabers, gesagt ist, gilt natürlicherweise auch für dessen gesetzlichen Vertreter. Der Fall, daß ein gesetzlicher Vertreter in die Lage kommt, eine Handlungsvollmacht zu erteilen, tritt ein, wenn der Inhaber des Handelsgeschäftes geschäftsunfähig ist. Da nach § 105 BGB. die von einem Geschäftsunfähigen abgegebene Willenserklärung nichtig ist, so würde infolgedessen eine von dem geschäftsunfähigen Geschäftsinhaber erteilte Handlungsvollmacht ungültig sein. Deshalb besorgt die Vollmachtserteilung für ihn sein gesetzlicher Vertreter. Dieser bedarf aber nicht, wie dies bei der Erteilung der Prokura gemäß den §§ 1643 u. 1822 Ziff. 11 BGB. erforderlich ist, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Anders verhält es sich bezüglich der Erteilung der Handlungsvollmacht bei einem beschränkt Geschäftsfähigen, den der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt. In einem solchen Falle ist der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte für solche Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, unbeschränkt geschäftsfähig, es sei denn, daß es

sich um Rechtsgeschäfte handelt, zu denen der gesetzliche Vertreter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung bedarf, wie z. B. zur Erteilung der Prokura. Hieraus folgt, daß ein solcher beschränkt Geschäftsfähiger auch zur Erteilung der Handlungsvollmacht befugt ist, wenn der Geschäftsbetrieb die Erteilung einer Handlungsvollmacht mit sich bringt und sich diese auf Geschäfte bezieht, die in den Geschäftsbetrieb fallen und zu deren Vornahme der gesetzliche Vertreter vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht benötigen würde.

Wenn Goldmann[1]) meint, daß ein beschränkt Geschäftsfähiger nach § 112 BGB., der eine Handlungsvollmacht zu einem Rechtsgeschäfte erteilen will, das nicht in den konkreten Geschäftsbetrieb paßt, zur Wirksamkeit dieser Handlungsvollmacht vormundschaftsgerichtliche Genehmigung bedürfe, so ist hierzu folgendes zu sagen: Diese Vollmacht würde nach der Ansicht des Verfassers gar nicht nach den handelsrechtlichen Vorschriften über die Handlungsvollmacht zu beurteilen sein, da keine Handlungsvollmacht vorliegt. Denn eine solche kann nur zu einem Geschäfte erteilt werden, das als zum Betrieb des betreffenden Handelsgewerbes gehörig gelten kann. Da nun die Vollmachtserteilung als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegt, so würde gemäß § 111 BGB. zu ihrer Wirksamkeit die vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und nicht vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich sein, vorausgesetzt, daß die Vollmacht nicht zu einem Geschäfte erteilt werden soll, das unter die Geschäfte der §§ 1821 u. 1822 BGB. fällt. In diesem Falle würde die Zustimmung des ge-

[1]) Goldmann Bd. 1 S. 242 I, 2a.

setzlichen Vertreters nicht genügen, sondern die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nötig sein, da ja der Vormund aus eigener Kraft nicht selbst mehr Rechte übertragen kann, als er selbst besitzt.

Exempla docent: 1. Ein minderjähriger Kaufmann nach § 112 BGB., der Inhaber eines Posamentengeschäftes ist, erteilt seinem auf der Reise befindlichen Handlungsreisenden Vollmacht, ein Quantum Kunstseide, das jener in seinem Geschäfte verwenden will, zu kaufen.

Hier liegt eine Handlungsvollmacht gemäß § 54 HGB. vor. Der minderjährige Kaufmann ist ohne weiteres zu ihrer Erteilung berechtigt.

2. Derselbe Kaufmann erteilt dem Reisenden die Vollmacht, ein Quantum Obst zu kaufen.

In diesem Falle liegt keine Handlungsvollmacht, sondern eine Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch vor, da der Einkauf von Obst nicht als zum Handelsgewerbe des betreffenden Kaufmanns gehörig gelten kann. Die Vollmacht ist unwirksam, wenn nicht der minderjährige Geschäftsinhaber, bevor er die Vollmacht erteilte, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gemäß § 111 BGB. eingeholt hat.

3. Der minderjährige Kaufmann erteilt seinem Reisenden Vollmacht zur Aufnahme eines Darlehns.

Hier liegt an sich eine Handlungsvollmacht nach § 54 Abs. 2 HGB. vor. Diese ist aber in unserem Falle unwirksam, es sei denn, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1822 Ziff. 8 erfolgt sei.

2. Wem kann sie erteilt werden?

Über diese Frage enthält das Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen. Infolgedessen kommen die Vorschriften

des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung. Der Handlungsbevollmächtigte darf nicht geschäftsunfähig, also weder unter sieben Jahre alt noch geisteskrank sein. Denn die Vollmachtserteilung als empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung würde ihm gegenüber nach § 131 BGB. unwirksam sein. Dagegen darf er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein, da nach § 165 BGB. die Wirksamkeit einer gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Daß der Handlungsbevollmächtigte nicht mehr in einem Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnis zu dem Geschäftsinhaber zu stehen braucht, wie dies im alten Handelsgesetzbuch nach der herrschenden Meinung allgemein angenommen wurde, ist bereits erörtert. Auch seiner Ehefrau würde der Geschäftsinhaber eine rechtsgültige Handlungsvollmacht erteilen können. Mit Recht führen Düringer-Hachenburg[1]) an, daß auch der Kommanditist bei der Kommanditgesellschaft sowie der stille Gesellschafter Handlungsbevollmächtigte sein können. Denn der erstere ist zwar kraft Gesetzes von der Gesellschaftsvertretung ausgeschlossen, wohl aber darf er von den Komplementaren zur Vornahme einzelner Geschäfte, die zum Geschäftsbetrieb gehören, ermächtigt werden, da er in diesem Falle auf Grund rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht handelt. Dem stillen Gesellschafter kann ebenso wie jedem anderen Geschäftsfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen eine Handlungsvollmacht erteilt werden. Schließlich sei noch erwähnt, daß mehreren Personen eine Kollektivhandlungsvollmacht erteilt werden kann.

---

[1]) Düringer-Hachenburg S. 184.

3. In welcher Weise erfolgt die Erteilung?

Auch über die Art der Erteilung der Handlungsvollmacht kommen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung, da handelsrechtliche Vorschriften darüber fehlen. Die Erteilung kann in verschiedener Weise erfolgen. Nach § 167 BGB. erfolgt sie entweder gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Eine zweite Art ist die Kundgebung durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung gemäß § 171. Die dritte Art, die der besonderen Mitteilung gleichsteht, besteht darin, daß der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde aushändigt und dieser sie dem Dritten vorlegt (vgl. § 172). Eine Form für die Erteilung der Handlungsvollmacht ist nicht vorgeschrieben, und es besteht für sie nicht wie für die Prokura die Vorschrift der Erteilung mittels ausdrücklicher Erklärung. Die Ermächtigung kann daher schriftlich oder mündlich, auch stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgen. Die Formfreiheit ergibt sich aus § 167 Abs. 2, wo es heißt, daß die Vollmachtserklärung nicht der Form bedürfe, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt sei, auf das sich die Vollmacht beziehe. Als eine Art Ausnahme von der Formfreiheit der Erteilung der Handlungsvollmacht ist die Vorschrift des § 174 anzusehen, wonach ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam ist, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung

in Kenntnis gesetzt hatte. Dieses Inkenntnissetzen ist wesentlich. Denn das Zurückweisungsrecht verliert der Dritte nicht dadurch, daß er die Vollmachtserteilung hätte kennen müssen, ja selbst dann nicht, wenn er Kenntnis von ihr hatte, sondern erst mit dem Inkenntnissetzen von seiten des Vollmachtgebers.

Es erscheint an dieser Stelle zweckmäßig, einen Vergleich der Handlungsvollmacht mit der Prokura bezüglich der Anwendung des § 174 zu ziehen. Auch auf die Prokura ist nach der herrschenden Meinung[1]) dieser Paragraph anzuwenden. Nur stellt sich hier ein Unterschied dadurch ein, daß die Erteilung der Prokura in das Handelsregister einzutragen ist. In diesem Falle muß der Dritte die Erteilung der Prokura, wenn sie eingetragen und bekanntgemacht worden ist, gemäß § 15 Abs. 2 HGB. gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte. Hier ersetzt die Tatsache der Eintragung und Bekanntmachung selbst die Mitteilung des Vollmachtgebers an den Dritten. Eine bloße Bekanntmachung ohne Eintragung würde indessen diese Wirkung nicht haben. Im betreffenden Falle würde es genügen, wenn der Prokurist einen Auszug aus dem Handelsregister mit dem Vermerk über die erfolgte Bekanntmachung der Eintragung dem Dritten vorlegte, um dessen Einwand der Unkenntnis von der Eintragung und Bekanntmachung auszuschließen.

Kehren wir zurück zu den Arten der Erteilung der Handlungsvollmacht, so erscheint namentlich für die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden wichtig die Bevollmächtigung durch Erklärung dem Dritten gegenüber.

---

[1]) Staub Bd. 1 S. 228; Goldmann Bd. 1 S. 216; Düringer-Hachenburg S. 168; a. M. Lehmann-Ring zu § 54 HGB.

Diese kann, wie bereits gesagt, auch stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgen. Eine solche konkludente Handlung liegt dann vor, wenn der Handlungsbevollmächtigte sich dem Dritten gegenüber als Handlungsbevollmächtigter geriert, d. h. durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, daß die Willensbetätigung, für den Geschäftsherrn zu handeln, vorliegt.[1]) Wann dies jedesmal der Fall ist, ist quaestio facti. Denn nicht das bloße Gerieren allein ist maßgebend, sondern es spielen auch die Grundsätze von Treu und Glauben im Handelsverkehr bei der Beurteilung dieser Frage eine hervorragende Rolle. So wird man den für einen Handlungsbevollmächtigten halten müssen, der unter den Augen des Geschäftsinhabers wiederholt Briefe an Absender von Beantwortungsschreiben, die auf geschäftliche Offerten gerichtet waren, mit dem Namen des Geschäftsinhabers unter Vorsetzung eines „i. V." und unter Beifügung seines eigenen Namens unterschrieben und abgesandt hat.[2]) Auch ist wichtig hierbei, ob diese Tätigkeit des Handlungsbevollmächtigten öfters stattgefunden hat, und ob ein Geschehenlassen von seiten des Geschäftsinhabers vorliegt, denn die Entscheidung der Frage, ob eine durch konkludente Handlungen entstandene Handlungsvollmacht vorhanden ist, wird häufig von dem Verhalten des Geschäftsinhabers in gleichartigen früheren Fällen abhängen.

Im Zusammenhang mit diesen Ausführungen sei auf folgende frühere Streitfrage eingegangen: Ermächtigt ein Kaufmann dadurch, daß er in seinem Geschäft einen Fernsprechanschluß anbringt, seine Angestellten zur Abgabe aller Erklärungen und zur Entgegennahme aller

---

[1]) Planck Bd. 1 S. 163 c.
[2]) Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 8/9.

telephonischen Mitteilungen, die durch den Fernsprecher erfolgen, oder kurz, liegt in der Einrichtung einer Fernsprechanlage eine stillschweigende allgemeine Ermächtigung der Angestellten? Staub[1]) bejahte früher diese Frage, indem er von der Erwägung ausging, daß der Fernsprecher eine außergewöhnliche Einrichtung sei, deren Gefahren der Inhaber des Fernsprechanschlusses tragen müsse. Der Dritte müsse sich auf die telephonischen Erklärungen nach der Richtung verlassen können, daß durch diese der Geschäftsinhaber gebunden würde, sowie darauf, daß sich kein Unberufener des Fernsprechers bediene. Sonst würde dem Fernsprecher die ihm zukommende Bedeutung im kaufmännischen Verkehr abgesprochen werden.

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Sie stammt aus einer Zeit, wo der Fernsprecher noch neueren Ursprungs war und als eine außergewöhnliche Einrichtung gelten konnte. Es erscheint schon bedenklich, die Fernsprechereinrichtung aus bloßen Utilitätsrücksichten nach der ihr von Staub beigemessenen Bedeutung zu beurteilen. Denn umgekehrt könnte man sagen, daß dadurch, daß der Fernsprecher jedem Angestellten im Geschäft leicht zugängig ist, und daß gerade dasjenige Personal, dessen Tätigkeit wenig Verantwortlichkeit für den Geschäftsbetrieb erfordert, meistens zu der Bedienung des Fernsprechers verwendet wird, der Geschäftsinhaber der Gefahr des Mißbrauches in erheblicher Weise ausgesetzt ist, und daß es nur in seinem Interesse liegen kann, wenn nicht jede Person von seinen Angestellten, die sich des Fernsprechers bedient, bezüglich der Erklärungen, die sie durch den Fernsprecher abgibt, als Bevollmächtigter des Geschäftsinhabers gilt. Indessen sind für

[1]) Staub Bd. 1 S. 243.

die Entscheidung der Frage nicht in erster Linie Utilitätsgründe maßgebend, sondern es ist darnach zu forschen, ob jene Ansicht Staubs eine Stütze im Gesetz findet. Und dies ist entschieden zu verneinen. Der Angestellte des Geschäftsinhabers, der durch den Fernsprecher eine Erklärung abgibt oder entgegennimmt, ist nicht als Stellvertreter des Telephoninhabers, sondern als dessen Bote anzusehen. Es liegt keine Vertretung im Willen sondern nur eine Vertretung in der Erklärung, also keine Stellvertretung vor. Dies ist jetzt die herrschende Ansicht, der sich auch Staub angeschlossen hat.[1]) Auszuschalten sind hier natürlicherweise die Fälle, wo ein Angestellter mit einer Handlungsvollmacht für die in Frage kommenden telephonischen Erklärungen ausgestattet ist. In jedem einzelnen Falle ist dies zu untersuchen. Aber aus der bloßen Tatsache, daß ein Fernsprecher im Geschäft vorhanden ist, ist nicht ohne weiteres zu folgern, daß der Angestellte, der eine Erklärung durch das Telephon abgibt, mit einer Vollmacht ausgestattet ist. Sehr richtig sagt Meili[2]) in seinem Aufsatz „Über telephonische Gespräche und ihre Rechtsfolgen", daß das Telephon kein juristischer Umschalteapparat sei, der den Nichtberechtigten zu einem Berechtigten machen könne.

4. Die Wirkungen der Vollmachtserteilung.

Nach dem Prinzip der direkten Stellvertretung wirkt die von dem Handlungsbevollmächtigten innerhalb seiner Vertretungsmacht abgegebene Willenserklärung unmittelbar für und gegen den Geschäftsinhaber. Erforderlich ist, daß der Bevollmächtigte innerhalb der ihm

[1]) vgl. auch Seufferts Arch. Bd. 4 1904 S. 198.
[2]) DJZ. 1898 Nr. 23 S. 458.

zustehenden Vertretungsmacht und im Namen des Geschäftsherrn handelt. Ob das erstere der Fall ist, hängt davon ab, ob der als Handlungsreisende tätige Handlungsbevollmächtigte innerhalb des Rahmens der ihm nach den §§ 54 u. 55 HGB. zustehenden Vollmacht gehandelt hat. Diese Vertretungsmacht ist nicht zu identifizieren mit der internen Geschäftsführungsbefugnis. Überschreitet der Handlungsreisende die letztere, so kann dadurch möglicherweise eine Schadensersatzpflicht des Reisenden gegenüber dem Geschäftsherrn begründet werden, aber auf das mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft hat die Überschreitung keinerlei Wirkung.[1]) Weiter wird verlangt ein Handeln im Namen des Geschäftsherrn. Der Handlungsreisende, der von dem Dritten Bestellungen entgegennimmt oder an ihn Waren verkauft, muß diesem auf irgendeine Art und Weise zu erkennen geben, daß er als Vertreter des Geschäftsinhabers handelt — vgl. den Ausdruck „offene" Stellvertretung —. Beide müssen den Willen haben und sich klar darüber sein, daß ein Handeln für den Geschäftsinhaber in Frage kommt. Das Kundgeben des Handelns für diesen braucht nun nicht ausdrücklich zu erfolgen, sondern es genügt, wenn dies aus den Umständen zu ersehen ist. Gerade bei dem Handlungsreisenden ist das letztere sehr häufig der Fall, wenn er alte Kunden aufsucht, um mit ihnen Geschäfte abzuschließen. Hier ergibt sich aus der gegenseitigen Bekanntschaft und aus der bereits bestehenden Kundschaft ohne weiteres, daß der Geschäftsabschluß für den Geschäftsherrn erfolgt, für den der Reisende tätig ist. Eine ausdrückliche Erklärung des Reisenden, daß er für den Geschäftsinhaber handle, würde überflüssig sein.

---

[1]) Staudinger Bd. 1 S. 523 Nr. 7.

Das Handeln im Namen eines anderen ist nicht gleichbedeutend mit dem Handeln für Rechnung eines anderen. Im letzten Falle liegt eine Vertretung gemäß § 164 BGB. nicht vor. Allerdings wird im kaufmännischen Verkehr häufig die Bezeichnung „für Rechnung" gebraucht, wodurch zum Ausdruck gebracht werden soll, daß ein Handeln „im Namen" eines andern in Frage kommt. Auch aus der Bezeichnung „für jemand handeln" ist im täglichen Leben nicht ohne weiteres zu entnehmen, daß damit ein Handeln als Vertreter gemeint ist. Mit Recht hebt Staub[1]) schließlich noch hervor, daß nicht einmal die Kenntnis des Gegenkontrahenten von dem vorhandenen Auftrag schlechthin genüge." Denn aus dem Auftrag an sich geht noch nicht mit voller Bestimmtheit hervor, daß im betreffenden Falle der Reisende den Geschäftsinhaber durch seine Erklärungen dem Dritten gegenüber verpflichten will.

Wichtig ist hier auch die Frage nach der Beweislast.[2]) Nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat derjenige das Handeln im Namen des Geschäftsherrn zu beweisen der Rechte daraus herleitet. Nimmt daher der Dritte den Geschäftsherrn, der die Ermächtigung des Handlungsreisenden bestreitet, wegen Verpflichtungen aus den mit dem Reisenden abgeschlossenen Geschäften in Anspruch, so muß der Dritte dem Geschäftsherrn den Beweis erbringen, daß der Reisende als Vertreter gehandelt hat. Denn wenn der Geschäftsherr als Beklagter im Prozeß vorbringt, der Reisende habe im eigenen Namen, nicht als Vertreter gehandelt, so ist in diesem Vorbringen nicht eine Einrede, sondern ein Leugnen des Klaggrundes zu erblicken.

[1]) Staub Bd. 1 S. 253.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 195 u. Bd. 3 S. 122.

Hat nun der Handlungsreisende im Namen des Geschäftsherrn und innerhalb der Grenzen seiner Handlungsvollmacht gehandelt, so wird nur der Geschäftsherr berechtigt und verpflichtet. Im Art. 52 a. HGB., dem ebenfalls der Grundsatz von der direkten Stellvertretung zugrunde liegt, war ausdrücklich noch erwähnt, daß „das Geschäft zwischen dem Bevollmächtigten und dem Dritten weder Rechte noch Verbindlichkeiten erzeugt". Diese Bestimmung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch weggefallen, weil sich aus dem Wortlaut des § 164 ohne weiteres ergibt, daß die Wirkungen nur in der Person des Vollmachtgebers eintreten. Aus diesem Grunde ist der Abs. 3 des Art. 52 als überflüssig nicht mit in den § 164 aufgenommen worden.

Ist jedoch der Wille des Reisenden, im Namen des Geschäftsherrn zu handeln, weder aus der ausdrücklichen Kundgebung der Willenserklärung noch aus den Umständen erkennbar hervorgetreten, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht. Der Reisende wird dann aus seiner Handlungsweise selbst berechtigt und verpflichtet, genau so, als wenn er im eigenen Namen und für eigene Rechnung handelte. Ferner macht es nach den Grundsätzen von der direkten Stellvertretung keinen Unterschied, ob der Reisende mit dem Dritten persönlich oder mit dessen Vertreter kontrahiert.

Es erübrigt noch, die Frage zu erörtern, inwieweit der Vollmachtgeber ein Verschulden des Handlungsreisenden, welches diesen beim Kontrahieren mit dem Dritten trifft, zu vertreten hat. Nach § 278 BGB. hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden.

Der Handlungsreisende wie überhaupt jeder Handlungsbevollmächtigte fällt unter diese Personen. Würde der Vollmachtgeber im betreffenden Falle bei eigenem Handeln für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit haften, so tritt diese Haftung bei ihm auch bei Vorsatz und jedem Grad von Fahrlässigkeit des Reisenden ein, würde er selbst nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, einzutreten haben, so kommt auch nur diese Sorgfalt beim Handeln des Reisenden in Betracht. Immer aber ist für die Haftung des Geschäftsherrn nach § 278 erforderlich, daß es sich handelt um ein Verschulden in der Ausführung eines Geschäfts, das zur Erfüllung einer Verbindlichkeit abgeschlossen wird. Nicht ist diese Haftung des Geschäftsherrn auszudehnen auf solche zum Schadenersatz verpflichtende Handlungen des Reisenden, die dieser nur bei Gelegenheit der Erfüllungshandlung vorgenommen hat. Der § 278 beschränkt eben die Haftung des Geschäftsherrn auf das rein kontraktliche Verschulden des Handlungsreisenden. Handelt dagegen der Bevollmächtigte nicht in der Erfüllung einer Verbindlichkeit und verursacht er dabei einen Schaden, so kommt eine Haftung des Vollmachtgebers nach anderen gesetzlichen Bestimmungen in Frage, weil in diesem Falle ein außerkontraktliches Verschulden des Bevollmächtigten vorliegt. Beim außerkontraktlichen Verschulden gemäß § 831 BGB. haftet der Geschäftsherr grundsätzlich zwar auch für ein Verschulden des Reisenden, das diesen trifft in Ausführung einer ihm vom Geschäftsherrn übertragenen Verrichtung. Aber in einem solchen Falle, wo die Ausführung der Verrichtung nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit dritten Personen gegenüber stattfindet, kann sich der Geschäftsherr von der Haftung befreien, wenn er den Nachweis erbringt, daß

ihn bei der Auswahl des Reisenden kein Verschulden trifft, kurz, daß er die diligentia in eligendo et custodiendo beobachtet hat.

Der § 831 bildet keine Ausnahme von dem Grundsatze des § 278, sondern enthält eine besondere Rechtsregel für die Fälle, die durch den § 278 nicht gedeckt sind.[1])

Im Anschluß an diese Erörterungen sei noch auf eine Art von Geschäften hingewiesen, die der Reisende anläßlich oder bei Gelegenheit seiner eigentlichen Geschäfte auf der Reise vornimmt. Das sind die Verträge, die er täglich auf der Reise mit Hotelwirten, Spediteuren, Fuhrleuten usw. abschließt. Diese Verträge schließt er nicht im Namen und auf Rechnung des Geschäftsherrn, sondern für sich persönlich ab und verpflichtet durch sie in keiner Weise den Geschäftsherrn, der zu den genannten Personen in keinem Rechtsverhältnis steht. Deshalb können sich diese wegen ihrer Forderungen, die ihnen aus den Verträgen gegen den Reisenden zustehen, nicht an den Geschäftsherrn halten, insbesondere haben sie kein Retentionsrecht oder Pfandrecht an den Musterkoffern, Warenproben und anderen Gegenständen, die Eigentum des Geschäftsherrn sind.[2])

§ 4.

Der Umfang der Handlungsvollmacht.

1. Nach § 54 HGB.

a) Der gesetzlich zu vermutende Umfang.

Die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs von 1896 bemerkt: „Die Bedeutung des Art. 47

[1]) Staudinger Bd. 2 Teil 2 S. 1470.

[2]) Goldschmidts Zeitschr. Bd. 7 S. 597.

a. HGB. besteht nach der Auslegung, die ihm seitens der Rechtsprechung und Wissenschaft zuteil geworden ist, in dem gesetzlich zu vermutenden Umfange der Handlungsvollmacht. Insbesondere darf jeder Dritte bei der Prüfung des Umfangs der Vollmacht von dem Gewöhnlichen ausgehen und braucht besondere Beschränkungen nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte".

Diese Auslegung läßt sich in vollem Umfange auf den dem Art. 47 a. HGB. entsprechenden § 54 n. HGB. übertragen,[1]) zumal da der in der zitierten Stelle zuletzt ausgesprochene Gedanke durch besondere Aufnahme in den Abs. 3 des § 54 zum Ausdruck gebracht worden ist.

Wie wir bereits gesehen haben, stellt der Abs. 1 des § 54 drei Typen von Handlungsvollmachten auf: Die Generalhandlungsvollmacht, die Artvollmacht, die Einzelvollmacht. Für die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden kommt die Artvollmacht,[2]) wie sie Staub[3]) nennt, d. h. die Handlungsvollmacht zur Vornahme einer bestimmten Art von Handelsgeschäften in Frage. Der Umfang seiner Handlungsvollmacht nach § 54 erstreckt sich auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Das Kriterium für den Umfang und Inhalt dieser Vollmacht liegt in den Worten „Vornahme derartiger

---

[1]) A. M. Lehmann-Ring S. 142: Der Umfang der Handlungsvollmacht ist nach § 54 ein gesetzlicher, nicht bloß ein präsumtiver.

[2]) Der Verfasser hält den Ausdruck „Artvollmacht" für glücklicher gewählt als den Ausdruck „Spezialvollmacht", den Lehmann-Ring S. 142 für diese Vollmacht gebrauchen, weil der Ausdruck „Spezialvollmacht auch auf die dritte Art Handlungsvollmacht, die zur Vornahme einzelner Handelsgeschäfte berechtigt, Anwendung finden könnte.

[3]) Staub Bd. 1 S. 241 Anm. 1.

Geschäfte" und „gewöhnlich mit sich bringt". Aus den ersten Worten folgt, daß der Handlungsreisende, dessen Tätigkeit hauptsächlich in dem Verkauf von Waren und in der Entgegennahme von Bestellungen besteht, nicht nur zum Abschluß dieser Geschäfte allein ermächtigt ist, sondern auch zu Geschäften, die mit diesen im engen Zusammenhang stehen, so zu den später gepflogenen notwendigen Unterhandlungen und zu den auf Ausgleichungen von Schwierigkeiten abzielenden Verhandlungen, die sich bei Ausführung der Verträge ergeben. Der Gesetzgeber gebraucht nicht den Ausdruck „die Vornahme dieser Geschäfte", sondern spricht von der „Vornahme derartiger Geschäfte". Daraus folgt weiter, daß es bei der Abgrenzung des Umfangs der zu vermutenden Vollmacht des Handlungsreisenden nicht allein darauf ankommt, daß das betreffende Geschäft des Reisenden unter seine gewöhnlichen Geschäfte fällt, sondern daß dieses Geschäft auch von anderen Reisenden eines anderen Handelsgeschäftes derselben Branche gewöhnlich vorgenommen wird. Was unter dem „Gewöhnlichen" zu verstehen ist, unterliegt der Beurteilung des konkreten Falles. Die Gebräuche im Handelsverkehr, die Verkehrsbedürfnisse, auch die Art der Stellung des Handlungsreisenden zum Geschäftsherrn sind für die Auslegung des „Prinzips der Gewöhnlichkeit", wie Thöl[1]) sagt, im einzelnen Falle von großer Wichtigkeit. So kann ein von einem Reisenden abgeschlossenes Geschäft an sich sehr wohl unter die Geschäfte eines Reisenden fallen, und trotzdem wird es im einzelnen Falle als ohne Handlungsvollmacht abgeschlossen gelten müssen, weil es wegen seines außerordentlich großen Wertes und infolge der ungewöhnlichen

[1]) Thöl S. 215.

finanziellen Tragweite als ein außerhalb des vom Handlungsreisenden verwalteten Geschäftskreises abgeschlossenes Geschäft angesehen werden muß.[1])

Die Auslegung des im Handelsverkehr Gewöhnlichen ist, wie gesagt, aus den Umständen des konkreten Falles zu entnehmen, und der Richter wird in vielen Fällen seine Entscheidung auf Grund von Gutachten kaufmännischer Sachverständiger fällen müssen.

b) Die Beschränkungen des Umfangs.

Nach dem Abs. 2 des § 54 ist der Handlungsreisende zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugnis besonders erteilt ist, ganz gleichgültig, ob diese Arten von Geschäften zu den gewöhnlichen Geschäften des Reisenden gehören oder nicht. Der Grund für diese besondere Ermächtigung liegt in der Wichtigkeit dieser Geschäfte im täglichen Handelsverkehr.

Was die erste Art anbetrifft, so ist im Art. 47 a. HGB. eine entsprechende Bestimmung nicht erwähnt, während die übrigen Arten in Abs. 2 des Art. 47 verzeichnet sind. Der Gesetzgeber hat die zuerst genannten Geschäfte offenbar aus dem Grunde nicht mit in den Art. 47 aufgenommen, weil nach Art. 275 a. HGB. Verträge über Immobilien nicht zu den Handelsgeschäften gehören. Da nun nach dem neuen Handelsgesetzbuch jedes von einem Kaufmann — Voll- oder Minderkaufmann — in seinem Handelsbetriebe abgeschlossene Geschäft, also

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 89. Ein weiteres Beispiel: Entsch. d. RDHG. Bd. 1 S. 253/54.

auch das über Immobilien, ein Handelsgeschäft ist, so erschien es dem Gesetzgeber notwendig, dieser Neuerung des neuen Handelsgesetzbuches auch im § 54 durch Aufnahme der betreffenden Bestimmung Rechnung zu tragen.[1]) Die Ermächtigung zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken muß dem Reisenden besonders erteilt sein. Keine ausdrückliche Erteilung ist erforderlich. Es braucht daher nur ersichtlich zu sein, daß diese besondere Ermächtigung vorliegt. Insbesondere kann es aus den Umständen gefolgert werden, daß dies der Fall ist. Es gilt hier für die Form der besonderen Vollmachtserteilung dasselbe, was über die Erteilung der Vollmacht nach § 54 Abs. 1 gesagt ist: Die Vollmachtserklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht, unbeschadet der besonderen Formvorschriften in den §§ 29—31 GBO. Für den Begriff der Veräußerung kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 873 u. 925 ff.) zur Anwendung. Auch die Einräumung des Miteigentums an einem Grundstück gehört zur Veräußerung. Unter Belastung ist nur die Bestellung eines dinglichen Rechts zu verstehen, wie die Belastung mit einer Grunddienstbarkeit, einem Nießbrauch, einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, einem Vorkaufsrecht, einer Reallast, einer Hypothek, einer Grund- und Rentenschuld. Dagegen fällt nicht unter die dingliche Belastung die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken, weil diese nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ohne dingliche Wirkung sind.[2])

---

[1]) Die gleiche Bestimmung befindet sich auch im § 49 über die Prokura.

[2]) A. M. Cosack zu § 21, der der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken dingliche Wirkung zuschreibt.

Ohne mit einer besonderen Vollmacht ausgestattet zu sein, ist der Handlungsreisende wohl befugt zum Erwerbe von Grundstücken und zur Befreiung von den auf ihnen ruhenden dinglichen Lasten, vorausgesetzt, daß seine Tätigkeit die Vornahme dieser Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Die Befugnis zum Erwerbe von Grundstücken bringt ohne weiteres diejenige zur Bestellung einer Restkaufgelderhypothek mit sich, wenn der Kaufpreis nicht vollständig in bar berichtigt wird. Denn in der Bestellung dieser Hypothek ist nur eine Erwerbsmodalität, nicht eine Belastung von Grundstücken zu erblicken,[1]) wenn auch an sich in Wirklichkeit eine Grundstücksbelastung stattfindet. Mit Unrecht hat man diese Befugnis des Handlungsbevollmächtigten auf die bloße obligatorische Verpflichtung unter Verbot der Vornahme der dinglichen Belastung zu beschränken gesucht.[2]) Aber dann würde der Erwerb von Grundstücken durch den Handlungsbevollmächtigten ohne besondere Ermächtigung in den meisten Fällen unmöglich werden.

Der Handlungsreisende bedarf ferner zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten einer besonderen Vollmacht. Eingehung von Wechselverbindlichkeiten ist nicht zu identifizieren mit Vornahme von Wechselhandlungen überhaupt. Zu wechselmäßigen Handlungen, die keine Wechselverbindlichkeit begründen, wie zu Girierungen nach erhobenem Protest[3]) oder zur Girierung „zur Einkassierung", „in Prokura"[4]) oder „ohne obligo", ist er auch ohne diese

---

[1]) vgl. Staub Bd. 1 S. 233 Anm. 2; Goldmann Bd. 1 S. 227 III; Lehmann-Ring S. 135.

[2]) Entsch. d. KG. in DJZ. 1905 S. 818.

[3]) ADWO. Art. 16 Abs. 2 Satz 2.

[4]) ADWO. Art. 17.

Ermächtigung des Abs. 2 berechtigt, es sei denn, daß diese Handlungen nicht unter seine gewöhnlichen Geschäfte fallen.

Unter die Aufnahme von Darlehen wird man auch die Umwandlung einer Schuld gemäß § 607 Abs. 2 BGB. in ein Darlehn rechnen müssen, nicht aber den Kauf auf Kredit. Ob die Benutzung des Bankkredits[1]) hierunter fällt, erscheint zweifelhaft. Der Verfasser ist der Ansicht, daß der Handlungsreisende, der einen bereits bestehenden Kredit in Anspruch nimmt, einer Ermächtigung nach Abs. 2 nicht bedarf, sofern er nur innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht nach Abs. 1 handelt. Andrerseits wird man den Handlungsreisenden nicht für ermächtigt halten dürfen, sich ohne eine besondere Ermächtigung mit Wirkung für den Geschäftsherrn einen Bankkredit eröffnen zu lassen.[2])

Was die Prozeßführung anbetrifft, so kann ein Verhandeln vor Gericht kraft dieser Ermächtigung natürlicherweise nur insoweit stattfinden, als nicht Anwaltszwang herrscht. Die Ermächtigung zur Prozeßführung umfaßt die Befugnis zum Abschluß eines Vergleichs zur Beilegung des Rechtsstreits. Im Zweifel kann man dem Handlungsreisenden eine dahingehende präsumtive Ermächtigung schon nach § 54 Abs. 1 zuerkennen.[3]) Daß der Geschäftsinhaber höchstpersönliche Handlungen vor Gericht, wie die Eidesleistung, nicht durch seine Bevollmächtigten vornehmen lassen kann, bedarf keiner Erörterung.

---

[1]) Nach Staubs Ansicht (Bd. 1 S. 245 Anm. 20) fällt die Benutzung des Bankkredits nicht unter die Aufnahme von Darlehen. Entgegengesetzter Ansicht Goldmann Bd. 1 S. 252.

[2]) Lehmann-Ring S. 143 Nr. 12c.

[3]) Im Recht 1907 Bd. 11 S. 582: Entsch. d. RG. v. 22. 3. 1907.

Der Dritte, der mit dem Handlungsreisenden ein Geschäft abschließt, das unter die gewöhnlichen Geschäfte eines Reisenden fällt, darf annehmen, daß der Reisende die Ermächtigung zum Geschäftsabschluß besitzt. Beschränkungen der Handlungsvollmacht des Reisenden braucht er nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte. Wann ein Kennenmüssen, d. h. ein auf Fahrlässigkeit beruhendes Nichtkennen vorliegt, ist nach den konkreten Umständen zu beurteilen. Staub[1]) ist der Ansicht, daß für die Beurteilung dieser Frage ein früherer Handelsbrauch maßgebend sei, nach dem eine „in üblicher Weise kundgegebene Tatsache als bekannt betrachtet wurde". Die Vorschrift des § 54 Abs. 3 wolle offensichtlich an diesen Handelsbrauch anknüpfen. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Gewiß kann die in handelsüblicher Weise erfolgte Bekanntmachung für die Beantwortung der Frage sehr wichtig sein, ob das Nichtkennen vom Dritten verschuldet ist. Aber man wird nicht behaupten können, daß, wenn eine solche Bekanntmachung erfolgt ist, der Dritte die Beschränkung der Vollmacht durch die Bekanntmachung kennen muß und, wenn dies nicht der Fall ist, das Nichtkennen verschuldet ist. Auch die Annahme Staubs, daß der Abs. 3 offensichtlich an jenen Handelsbrauch anknüpfen wolle, findet im Gesetz keinerlei Stütze. Man kann umgekehrt daraus, daß der Gesetzgeber von einer Bekanntmachung in handelsüblicher Weise nicht spricht, folgern, daß er den Abs. 3 des § 54 nach dieser Richtung nicht ausgelegt haben will. Der Gesetzgeber würde sonst sicherlich den Wortlaut des Abs. 3 in einer jener Auslegung entsprechenden Weise festgesetzt haben, zumal da ihm „eine Bekanntmachung

[1]) Staub Bd. 1 S. 246 Anm. 22.

in handelsüblicher Weise“ nicht fremd ist, wie aus dem Wortlaut des § 25 HGB. hervorgeht.[1])

Die Beweislast bezüglich des Kennens und des Kennenmüssens trifft grundsätzlich den Vollmachtgeber. Allerdings wird der Dritte, falls eine öffentliche Kundgebung der Vollmachtserteilung stattgefunden hat, seinerseits den Beweis erbringen müssen, daß seine Nichtkenntnis nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

2. Nach § 55 HGB.

a) Die Bestimmungen des Abs. 2.

Zur Zeit der Entstehung des neuen Handelsgesetzbuchs war man hinsichtlich der Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden zum Inkasso und zur Stundung des Kaufpreises verschiedener Meinung. Das alte Handelsgesetzbuch vertrat in seinem Art. 49 denselben Standpunkt wie jetzt das neue Handelsgesetzbuch im § 55 Abs. 2, nach dem der Reisende ohne weiteres für ermächtigt gilt, den Kaufpreis aus den von ihm geschlossenen Verkäufen einzuziehen und dafür Zahlungsfristen zu bewilligen. Der 1. Entw. zum neuen Handelsgesetzbuch war der Ansicht, daß man dem Interesse des Vollmachtgebers mehr wie bisher Rechnung tragen müsse, indem er in § 51 Abs. 2 bestimmte, daß der Reisende zur Einziehung des Kaufpreises und zur nachträglichen Bewilligung von Zahlungsfristen einer besonderen Ermächtigung bedürfe. Dagegen schloß sich der 2. Entw. zum neuen Handelsgesetzbuch, der dann im Reichsgesetzblatt v. 21. 5. 1897 als Gesetz publiziert wurde, der Meinung des alten Handelsgesetzbuches an und nahm

[1]) Goldmann Bd. 1 S. 253.

die Bestimmung des Art. 49 Satz 2 wörtlich auf. Dies geschah in der Erwägung, daß vor allem das Interesse des Dritten, der mit dem Reisenden verhandle, gewahrt werden müsse. Zweifellos ist dieser Standpunkt den Verkehrsbedürfnissen günstiger als der, den der 1. Entw. einnimmt, wenn auch, was ohne weiteres zugestanden wird, die Bestimmung des § 55 Abs. 2 bei der Bedeutung der hier in Frage kommenden Geschäfte eine gewisse Gefahr für den Inhaber des Handelsgeschäfts mit sich bringt.

„Die Reisenden gelten insbesondere für ermächtigt ..." Daß unter den „Reisenden" die Handlungsreisenden des Abs. 1, die zur Vornahme von Geschäften an auswärtigen Orten verwendet werden, nicht die Stadtreisenden gemeint sind, folgt ohne weiteres aus der Fassung des § 55, in dem nur von Reisenden an auswärtigen Orten die Rede ist. Der Gesetzgeber gebraucht offenbar den Ausdruck „Reisender" der Kürze halber, indem er die Ausdrucksweise des täglichen Lebens anwendet, wo man unter dem Reisenden schlechthin regelmäßig den Fernreisenden, also den Handlungsreisenden des § 55 versteht. Wenn es im Gesetz heißt, die Reisenden „gelten" insbesondere für ermächtigt, so ist hierin keine praesumtio juris et de jure, bei der der Gegenbeweis ausgeschlossen ist, zu erblicken, sondern es soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die Handlungsreisenden mit einer gesetzlich zu vermutenden weiteren Handlungsvollmacht, die sie zur Vornahme der in Abs. 2 angeführten Geschäfte berechtigt, ausgestattet sind als die Handlungsbevollmächtigten nach § 54 Abs. 1.[1])

Die Inkassovollmacht bezieht sich auf Geschäfte, die die Reisenden selbst abgeschlossen haben. Hieraus ist aber nicht durch argumentum e contrario zu folgern, daß sie

---

[1]) Goldmann Bd. 1 S. 256 unter II.

zur Einziehung des Kaufpreises aus Geschäften, die der Geschäftsherr oder ein andrer Reisender abgeschlossen hat, nicht befugt sein sollen. Nach § 55 Abs. 2 würde allerdings die Ermächtigung dazu nicht gegeben sein, wohl aber kann sich diese aus dem gesetzlich zu vermutenden Umfang der Vollmacht aus dem § 54 ergeben. Die konkreten Umstände des Einzelfalles sind ausschlaggebend, ob eine solche Vollmacht vorliegt. Bei der Einziehung des Kaufpreises darf der Reisende dem Dritten, mit dem er ein Geschäft abgeschlossen hat, kleine Abzüge, sogen. Dekorts gewähren, weil diese im Handelsverkehr beim Einkassieren des Kaufpreises üblich sind und dem Reisenden ein Geschäftsabschluß häufig erst auf diese Weise glückt. Deshalb sind diese Abzüge zum Einkassierungsgeschäft selbst zu rechnen. Die Ermächtigung hierzu folgt aus diesem Grunde aus § 55 Abs. 2 und nicht aus § 54 Abs. 1.[1]) Zur Bewilligung größerer Nachlasse würde der Reisende nur kraft einer besonderen Ermächtigung berechtigt sein. Die Berichtigung des Kaufpreises gegenüber dem Reisenden hat in bar zu erfolgen. Zur Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt ist er nach § 55 Abs. 2 nicht befugt. Es wäre verfehlt, den Begriff des Kaufpreiseinziehens nach dieser Richtung auszudehnen. Daß der Reisende nicht befugt ist, mit eigenen Forderungen gegen den Dritten aufzurechnen, bedarf keiner Begründung. Von selbst ergibt sich auch aus der Inkassovollmacht, daß er zur Ausstellung einer Quittung über den empfangenen Betrag berechtigt ist. Aus dem Charakter der Vollmacht folgt, daß der Dritte mit der Ablieferung des Kaufpreises an den Reisenden von seiner Schuld befreit wird. Ob der Reisende das einkassierte Geld an den Geschäftsherrn abliefert oder nicht,

[1]) A. M. Makower zu § 55 Abs. 2.

berührt den Dritten in keiner Weise. Anders verhält es sich, wenn der Dritte davon Kenntnis hatte oder Kenntnis davon haben mußte, daß der Reisende keine Inkassovollmacht besaß; z. B. der Inhaber des Geschäfts hat dem Dritten ausdrücklich mitgeteilt, daß er dem Reisenden die Inkassovollmacht entzogen habe, oder es stehen deutlich auf der Faktura die Worte: „Die Zahlung ist nur direkt an den Geschäftsinhaber, nicht an den Reisenden zu leisten". In diesen beiden Fällen würde eine Zahlung des Dritten an den Reisenden mit liberierender Wirkung ausgeschlossen sein. Wann im übrigen die Einziehung des Kaufpreises zu erfolgen hat, ob bei dem Kaufabschluß selbst oder später, ist gleichgültig.

Der Reisende gilt ferner für ermächtigt zur Bewilligung von Zahlungsfristen hinsichtlich des Kaufpreises aus den von ihm abgeschlossenen Verkäufen. Auch hier ist erforderlich, daß die Stundung des Kaufpreises gemäß § 55 Abs. 2 von seiten des Reisenden nur gewährt werden kann, wenn das betreffende Geschäft von ihm selbst abgeschlossen ist. Ob er eine Stundung gewähren kann hinsichtlich des Kaufpreises aus Verkäufen, die er selbst nicht abgeschlossen hat, ist genau wie bei der Inkassovollmacht nach den konkreten Umständen zu beurteilen. Die Zahlungsfristen dürfen keine übermäßigen sein. Der Maßstab des im Verkehr Gewöhnlichen ist auch hier bestimmend für die Länge der Stundungsfrist. Aus der Ermächtigung des Reisenden, Zahlungsfristen zu gewähren, in Verbindung mit der Ermächtigung, den Kaufpreis einzuziehen, ergibt sich seine Befugnis, Wechsel zahlungshalber anzunehmen. Durch Einlösung des Wechsels am Verfalltage wird der Dritte von seiner Schuld befreit. Der Geschäftsinhaber trägt den Schaden, wenn der Reisende den Wechsel zu seinem Nutzen verwendet.

Daß der Reisende auch selbständig ermächtigt ist, die Kaufbedingungen festzusetzen, folgt aus seiner selbständigen Tätigkeit beim Abschluß von Käufen und Verkäufen, wobei er natürlich nicht über die Grenzen des im Verkehr Gewöhnlichen hinausgehen darf. Wird ihm vom Geschäftsinhaber ein Preiskurant, der den Kunden vorgelegt wird, mitgegeben, so folgt nicht ohne weiteres daraus, daß er sich bei der Bestimmung des Kaufpreises strikte an die im Preiskurant verzeichneten Warenpreise zu halten hat. Dieser Preiskurant wird in den meisten Fällen für den Reisenden nur die Bedeutung einer Instruktion haben, von der er bis zu einer gewissen Grenze abweichen darf. Auch gewährt ihm der Preiskurant einen Anhalt für die Höhe der Preise, die der Geschäftsinhaber zu erzielen wünscht.[1]) Außerdem ist es im Handelsverkehr üblich, daß der Reisende dem Kunden von den im Preiskurant verzeichneten Preisen Skonti bewilligt. Hier ist auch die Frage zu erörtern, ob der Reisende zur nachträglichen Abänderung der Bedingungen eines abgeschlossenen Geschäfts befugt ist. Die Denkschrift[2]) zum 1. Entw. bemerkt treffend hierzu, „daß es sich nicht empfehle, hierbei zwischen unwesentlichen und wesentlichen Bedingungen zu unterscheiden, da eine solche Unterscheidung leicht zu Zweifeln und Streitigkeiten führen würde". Der 1. Entw. bestimmt nämlich in § 51, daß der Handlungsreisende zur Andernng von Bedingungen eines abgeschlossenen Geschäftes einer besonderen Ermächtigung bedürfe. Der § 55 HGB. hat diese Bestimmung nicht aufgenommen und enthält keine diesbezügliche Vorschrift. Daraus folgt, daß der Gesetzgeber

---

[1]) DJZ. 1902 S. 345.

[2]) Denkschr. S. 55.

die auf die Einziehung des Kaufpreises und die Gewährung von Zahlungsfristen erweiterte präsumtive Handlungsvollmacht des Reisenden nicht auch auf die Abänderung von Bedingungen eines abgeschlossenen Geschäfts ausgedehnt wissen will. Aber auch hier ist wieder zu beachten, daß die Beurteilung der Frage, ob der Reisende Bedingungen eines von ihm abgeschlossenen Geschäftes abändern darf, der Feststellung im Einzelfalle unterliegt. Nach unseren Ausführungen steht jedenfalls fest, daß dann nicht eine Ermächtigung nach § 55 Abs. 2, sondern eine solche nach § 54 Abs. 1 in Frage kommt.

Zu demselben Ergebnis kommt man bei der Prüfung der Frage, ob ein Handlungsreisender zur Wiederauflösung eines von ihm abgeschlossenen Geschäftes befugt ist. Aus dem Charakter der direkten Stellvertretung ergibt sich, daß sobald der Vertreter ein Geschäft abgeschlossen hat, die Wirkungen desselben sogleich in der Person des Vollmachtgebers eintreten. Mit dem Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses ist das Geschäft für den Geschäftsinhaber zustande gekommen, mit diesem Augenblick hat der Geschäftsinhaber „wohlerworbene Rechte" aus dem Geschäftsabschluß erlangt. Eine präsumtive Ermächtigung des Reisenden, diese Rechte für den Geschäftsinhaber wieder aufzugeben, ist aus der Befugnis des Reisenden, Geschäfte abzuschließen, schlechterdings nicht zu entnehmen, einerlei ob er dem Geschäftsherrn Mitteilung von dem Geschäftsabschluß gemacht hat oder nicht.[1]) Eine andere Frage ist es, ob es sich im einzelnen

---

[1]) Dieselbe Meinung Goldmann Bd. 1 S. 257 dd; a. M. Staub Bd. 1 S. 249 c und Lehmann-Ring S. 145 Nr. 4; vgl. auch Entsch. d. ROHG. Bd. 7 S. 115 u. 116.

Falle aus den Umständen ergeben kann, daß der Reisende dazu befugt ist. Hier gilt dasselbe, was über die Ermächtigung zur Abänderung von Bedingungen gesagt ist.

b) Die Bestimmungen des Abs. 3.

Der anwesende Reisende kann von den Kunden des Geschäftsinhabers gewisse Erklärungen entgegennehmen. Im alten Handelsgesetzbuch befindet sich eine entsprechende Bestimmung nicht. Sie bedeutet für das neue Handelsgesetzbuch eine Neuerung. Erforderlich ist, daß der Reisende „anwesend" bei der Entgegennahme der betreffenden Erklärung ist, d. h. er muß am Orte anwesend sein. Zur Begründung dieses Erfordernisses führt die Denkschrift (S. 53) zum 1. Entw. richtig aus, „es erscheine nicht angängig, daß der Dritte Erklärungen der fraglichen Art statt an den Geschäftsinhaber selbst an dessen anderswo auf der Reise befindlichen Vertreter richte". Auch kann es natürlicherweise nicht zulässig sein, daß derartige Erklärungen am Orte der Niederlassung des Geschäftsinhabers statt dem Geschäftsherrn gegenüber selbst dem anwesenden Reisenden gegenüber abgegeben werden. Nicht notwendig ist es, daß der Reisende gegenwärtig ist. Es genügt daher eine mittels Fernsprechers an demselben Orte übermittelte Erklärung. Dies ist gegenwärtig die herrschende Ansicht, die auch jetzt von Staub[1]) vertreten wird, während dieser früher der Meinung war, daß eine solche Übermittlung der Erklärung nicht genüge. Daß jene Auslegung bei der heutigen Bedeutung des Fernsprechers im kaufmännischen Leben den Verkehrsbedürfnissen mehr Rechnung trägt als die frühere, unterliegt keinem Zweifel. Hierbei kommt aber nur der tele-

[1]) Staub Bd. 1 S. 249 Anm. 6; Goldmann Bd. 1 S. 258 II.

phonische Ortsverkehr in Frage, da man sich nicht einfach über die Bestimmung des Abs. 3, die nach unserer Auslegung die Ortsanwesenheit des Reisenden voraussetzt, hinwegsetzen kann.

Was die Erklärungen anbetrifft, so brauchen sich diese nicht auf Geschäfte zu beziehen, die der Reisende selbst abgeschlossen hat. Dieser ist auch zur Entgegennahme von Erklärungen über Geschäfte legitimiert, die der Geschäftsherr oder der Rechtsvorgänger des Reisenden abgeschlossen hat. Zutreffend bemerken Lehmann-Ring,[1]) daß der Rechtsvorgänger Reisender derselben Branche gewesen sein müsse, sonst könne der Nachfolger zur Entgegennahme von Erklärungen, die in eine andere Branche fielen, nicht für ermächtigt gelten. Dieses Erfordernis ergibt sich ohne weiteres aus dem Zusammenhang der §§ 54 u. 55 HGB. in Verb. mit dem in § 54 aufgestellten Prinzip „des im Verkehr Gewöhnlichen". Cosack[2]) ist der Ansicht, daß die Bestimmung des Abs. 2, in dem nur die Rede ist von Geschäften, die der Reisende selbst abgeschlossen hat, auch auf den Abs. 3 des § 55 auszudehnen sei, daß also hier nur Erklärungen über Geschäfte, die der Reisende selbst abgeschlossen habe, gemeint seien. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Ein Grund für diese Auslegung, die im Gesetz keinerlei Stütze findet, ist nicht zu ersehen.

Welcher Art die Erklärungen sind, darüber enthält der Abs. 3 keine erschöpfenden Angaben. Nur zwei Beispiele werden angeführt: Die Anzeige von Mängeln einer Ware (§ 377 HGB.) und die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt wird (§§ 466, 480 BGB.). Im übrigen verweist der Gesetzgeber auf „andere Erklärungen

[1]) Lehmann-Ring S. 145 Nr. 4.
[2]) Cosack S. 105 Nr. 3.

solcher Art". Natürlicherweise hat die Anzeige innerhalb der ordnungsmäßigen Frist zu geschehen, im Falle des § 377 HGB. also unverzüglich. Unter die anderen Erklärungen solcher Art fällt auch die Anzeige des Dritten, daß eine andere als die bedungene Ware oder eine andere Menge geliefert sei (§ 378 HGB.), ferner daß verspätet geliefert sei. Auch die Mahnung, die nach § 284 BGB. für den Schuldnerverzug erforderlich ist, wird der Dritte dem Reisenden gegenüber rechtswirksam vornehmen können. Ist der Geschäftsinhaber bereits mit der Lieferung der Ware in Verzug geraten, so wird der Dritte auch dem Reisenden gegenüber mit Wirksamkeit gegen den Geschäftsinhaber eine Erklärung dahin abgeben können, daß er dem Geschäftsinhaber zur Bewirkung der Lieferung eine bestimmte Frist setze, nach deren Ablauf er die Annahme der Ware ablehne. Hat der Dritte die Erklärungen an den Reisenden abgegeben, so hat er das Erforderliche getan. Erlangt der Geschäftsinhaber nicht Kenntnis von den Erklärungen, so trägt der Geschäftsinhaber den Schaden, nicht der Dritte. Zu beachten ist, daß der Reisende nur zur Entgegennahme der betreffenden Erklärung berechtigt ist. In dieser Entgegennahme liegt nicht etwa eine Billigung oder Gutheißung der Erklärung. Eine solche Art der Erklärung von seiten des Reisenden würde außerhalb des Rahmens seiner Vollmacht nach § 55 Abs. 3 abgegeben sein. So ist der Reisende nach § 55 nicht ermächtigt, die Dispositionsstellung gekaufter oder gelieferter Waren zu genehmigen sowie die Berechtigung einer Mängelrüge anzuerkennen, ferner sich mit der Wandlung oder Minderung einverstanden zu erklären.

Bemerkt sei noch, daß der Geschäftsinhaber jederzeit befugt ist, auch mit Beziehung auf die in § 55 an-

geführten Geschäfte die Handlungsvollmacht des Reisenden einzuschränken. Aber auch hier gilt dasselbe, was von den Beschränkungen der Handlungsvollmacht nach § 54 gesagt ist: Der Dritte braucht dieselben nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte.

Welcher Beurteilung unterliegen nun solche Geschäfte, die der Handlungsreisende von vornherein ohne Vollmacht abgeschlossen hat oder bei deren Abschluß er die Grenzen seiner Ermächtigung überschritten hat? In beiden Fällen liegt ein Handeln ohne Vertretungsmacht vor, das nach den Grundsätzen der Lehre von der sogen. Pseudovertretung (§§ 177—180 BGB.) zu beurteilen ist. Das Gesetz unterscheidet die Vertretung ohne Vertretungsmacht bei Verträgen und die bei einseitigen Rechtsgeschäften.

Zuerst möge das Rechtsverhältnis zwischen dem ohne Vollmacht handelnden Reisenden und dem Dritten, mit dem der Reisende einen Vertrag schließt, einer Betrachtung unterzogen werden. Die Wirksamkeit eines solchen Vertrags für und gegen den Geschäftsinhaber hängt von dessen Genehmigung ab. Ob er die Genehmigung erteilen will oder nicht, steht ganz in seinem Belieben. Die Erteilung der Genehmigung, d. i. nachträgliche Zustimmung (§ 184 BGB.), kann sowohl gegenüber dem Reisenden als auch gegenüber dem Dritten erfolgen (§ 182). Sie ist formlos, einerlei ob der Vertrag, der der Genehmigung unterliegt, an eine Form gebunden ist oder nicht (§ 182 Abs. 2), und kann auch durch konkludente Handlungen erfolgen. Dabei müssen die konkreten Umstände berücksichtigt werden, aus denen zu schließen ist, ob eine Genehmigung vorliegt.[1]) Die Genehmigung, die

[1]) vgl. auch l. 5 D. 46, 8: non tantum verbis ratum haberi posse sed etiam actu.

erteilt ist, muß sich auf den ganzen Vertrag beziehen. Der Geschäftsherr kann nicht den einen Teil des Vertrags genehmigen, die Genehmigung des andern Teils ablehnen. Hat der Reisende sich nicht streng an den Umfang seiner Ermächtigung gehalten, sondern diese überschritten, z. B. die Waren billiger verkauft, als er sollte, so wird der Geschäftsherr trotzdem verpflichtet sein, den Vertrag zu erfüllen, wenn der Reisende sich bereit erklärt, die Preisdifferenz zu tragen. Denn der Geschäftsherr wird dadurch so gestellt, als sei der Vertrag vom Reisenden innerhalb der Grenzen seiner Ermächtigung abgeschlossen.[1])

Bis zu dem Zeitpunkt, wo der Geschäftsherr die Genehmigung erteilt oder verweigert, befindet sich der Vertrag in einem Schwebezustand. Diesem kann der Dritte dadurch ein Ende machen, daß er den Geschäftsherrn zur Erklärung über die Genehmigung auffordert. Diese Aufforderung hat die Wirkung, daß von jetzt ab die Erklärung nur dem Dritten gegenüber erfolgen kann, und daß eine etwa bereits dem Reisenden gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung mit dem Augenblick der Aufforderung unwirksam wird. Auch muß die Genehmigung innerhalb zweier Wochen vom Zeitpunkt des Empfanges der Aufforderung gerechnet, erteilt sein. Ist sie während dieser Frist nicht erklärt, so gilt sie als verweigert (§ 177).

Der Dritte seinerseits hat das Recht des Widerrufs des Vertrags so lange, bis der Geschäftsherr die Genehmigung erteilt hat, vorausgesetzt, daß er den Mangel der Vertretungsmacht beim Vertragsabschluß nicht gekannt hat. Hier genügt das bloße Nichtkennen, selbst wenn dieses auf Fahrlässigkeit beruht. Hat dagegen der Dritte

---

[1]) Entsch. d. ROHG. Bd. 4 S. 219.

gewußt, daß der Reisende ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, so ist er, da er hier kein Widerrufsrecht besitzt, so lange an den Vertrag einseitig gebunden, bis der Geschäftsherr seine Erklärung über die Genehmigung, deren Beschleunigung der Dritte allerdings in der angeführten Weise herbeiführen kann, abgegeben hat. Der Widerruf kann sowohl dem Geschäftsherrn als dem Reisenden gegenüber erklärt werden (§ 178). Er hat die Wirkung, als ob überhaupt keine Verhandlungen zwischen dem Reisenden und dem Dritten stattgefunden hätten. Mit der Erklärung des Widerrufs erlöschen auch die Rechte des Dritten gegen den Reisenden, es sei denn, daß Rechte aus unerlaubten Handlungen dabei in Frage kommen.

Die Erteilung der Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt des ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrags zurück. Dieser ist von Anfang an als rechtsgültig anzusehen (§ 184). Rechte des Dritten gegen den Reisenden sind ausgeschlossen außer etwaiger Ansprüche aus unerlaubten Handlungen. Verweigert dagegen der Geschäftsherr seine Genehmigung, so ist der Vertrag in gleicher Weise wie beim Widerruf rechtsunwirksam und der Geschäftsherr hat weder Rechte noch Pflichten aus dem Vertrag. Hier aber treten noch besondere Rechtsfolgen für den Reisenden in die Erscheinung, die beim Widerruf wegfallen. Diese bestehen in einer auf Gesetz beruhenden Haftbarkeit des Reisenden, der ohne Vertretungsmacht gehandelt hat. Die betreffenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches lehnen sich dabei an die Art. 55 und 298 des a. HGB. an, nach denen bereits der Pseudovertreter dem Dritten persönlich haftete. Diese Haftung setzt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch voraus, daß die Genehmigung vom Geschäftsherrn verweigert ist oder

durch Nichterklärung während der zweiwöchigen Frist als verweigert gilt. Die Verweigerung, die die Rechtsunwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge hat, muß der Dritte, der Ansprüche gegen den Reisenden geltend macht, nachweisen, während diesem der Beweis dafür obliegt, daß er beim Handeln die Ermächtigung des Geschäftsherrn besessen hat. Eine weitere Voraussetzung für die Haftung des Reisenden ist das Nichtkennen oder das Kennenmüssen des Mangels der Vollmacht von seiten des Dritten, was der Reisende zu beweisen hat. Das Kennenmüssen bedeutet auch hier das auf Fahrlässigkeit beruhende Nichtkennen. Glückt dem Reisenden der Nachweis, daß der Dritte das vollmachtlose Handeln des Reisenden gekannt hat, oder daß dieser, wenn er es nicht gekannt hat, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, so verliert der Dritte den Anspruch auf die Haftung des Reisenden. Hinsichtlich des Kennenmüssens weicht der Art. 55 Abs. 2 a. HGB. insofern vom Bürgerlichen Gesetzbuch ab, als ersterer nur das Nichtkennen des Dritten für die Haftung des Reisenden voraussetzte. Schließlich bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch als letzte Voraussetzung für die Haftung des Reisenden, der ohne Ermächtigung gehandelt hat, daß dieser entweder vollgeschäftsfähig ist oder, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, mit der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat (§ 179 Abs. 3). Sind nun sämtliche Voraussetzungen für die Haftung des Reisenden gegeben, so kann der Dritte, wenn der Reisende den Mangel seiner Vollmacht kannte, nach seiner Wahl Erfüllung des Vertrags oder Schadenersatz verlangen. Es kommt demnach hier ein alternatives Schuldverhältnis nach den §§ 262—265 BGB. in Frage. Das Wahlrecht steht bei dem Dritten. Der Reisende kann diesem

nicht die Erfüllung des Vertrags anbieten und dann von ihm die Gegenleistung erzwingen.[1]) Man wird ihm auch nicht ohne weiteres die Befugnis zusprechen können, in der Weise auf die Entschließung des Dritten bezüglich der Wahl einzuwirken, daß er ihn gemäß § 264 Abs. 2 unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordert. Nur wenn der Dritte mit der Wahl im Verzug wäre, dann würde der § 264 Abs. 2 Anwendung finden.[2]) Hat sich aber der Dritte für die Erfüllung entschieden, dann kann der Reisende auch die Bewirkung der Gegenleistung von ihm fordern. Die Ausübung der Wahl erfolgt durch formlose Erklärung gegenüber dem Reisenden. Nur eins von beiden kann der Dritte wählen, entweder Erfüllung oder Schadensersatz, nicht beides.[3]) Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete (§ 263). Bei der Wahl der Erfüllung tritt die Wirkung des Vertragsabschlusses naturgemäß nicht in der Person des Geschäftsherrn, sondern in der des Reisenden ein. Es kann der Dritte vom Reisenden fordern, daß die Erfüllung genau so erfolgt, wie er sie hätte vom Geschäftsherrn selbst verlangen können. Er hat gegen den Reisenden dieselben Einreden, die ihm z. B. wegen Fehlerhaftigkeit der Ware gegen den Geschäftsherrn zustehen würden. Die Gegenleistung erfolgt an den Reisenden. Erfüllt dieser den Vertrag nicht trotz rechtskräftiger Verurteilung zur Leistung,

---

[1]) Staub Bd. 1 S. 264a.

[2]) Staudinger, Bd. 1 S. 554, 4; a. M. Düringer-Hachenburg, (S. 173, 8b) die dem Reisenden überhaupt die Befugnis absprechen, den Dritten zur Ausübung der Wahl zu zwingen, da dem Reisenden nicht das Recht zustehe, durch Anbietung der Erfüllung den Dritten in Verzug zu bringen.

[3]) Entsch. d. ROHG. Bd. 11 S. 356.

so kann ihm der Dritte zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist hat der Dritte dann einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen den Reisenden (§ 283).

Wählt der Dritte den Schadensersatz, so kann er von dem Reisenden sowohl den wirklichen Schaden als den entgangenen Gewinn, ausgenommen den immateriellen Schaden, mit anderen Worten, das volle Erfüllungsinteresse ersetzt verlangen, und zwar unter der Voraussetzung, daß der Reisende den Mangel seiner Vollmacht beim Abschluß des Vertrags gekannt hat. Nach § 249 hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dieser Umstand ist in unserem Falle der Mangel der Handlungsvollmacht und die Verweigerung der Genehmigung. Der Dritte würde also, wenn der Reisende beim Vertragsabschluß im Besitz der Vollmacht gewesen wäre und der Vertragsabschluß rechtsgültig zustande gekommen wäre, Rechte aus diesem Vertrage, insbesondere das Recht der Erfüllung erworben haben. Die Verwirklichung dieses Rechts nach den Grundsätzen vom Schadensersatz kann der Dritte jetzt vom Reisenden beanspruchen. Hieraus folgt, daß sich in vielen Fällen das Recht auf Schadensersatz mit dem auf Erfüllung deckt.[1]) Aber insofern besteht zwischen beiden Ansprüchen ein Unterschied, als ihre Ausübung verschiedenartig ist. Verlangt der Dritte Schadensersatz gemäß

[1]) Planck Bd. 1 S. 227 Nr. 2; a. M. Düringer-Hachenburg S. 173, die wegen der Kongruenz der beiden Rechte in diesem Falle unter dem Schadensersatz den reinen Geldersatz, nicht den Schadensersatz im Sinne des § 249 BGB. verstehen.

§ 249 und stellt der Reisende den betreffenden Zustand nicht her, so kann ihm der Dritte gemäß § 250 eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Es tritt dann an die Stelle des Anspruchs auf Herstellung des Zustandes der Ersatzanspruch in Geld. Dagegen richtet sich beim Anspruch auf Erfüllung, falls diese nicht erfolgt, der Ersatzanspruch nach den Grundsätzen vom Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. §§ 280—283, 286).[1])

Anders gestaltet sich die Haftung des Reisenden, der ohne Vollmacht Verträge abschließt, wenn er den Mangel seiner Vollmacht nicht kannte, wobei es bedeutungslos ist, ob seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhte oder nicht. Ein solcher Fall ist insbesondere dann gegeben, wenn die dem Reisenden erteilte Vollmacht nichtig oder anfechtbar ist und der Reisende die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nicht kannte.[2]) Hier ist der Reisende dem Dritten nur zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses verpflichtet, d. h. zum Ersatz desjenigen Schadens, den der Dritte dadurch erlitten hat, daß er auf die Vertretungsmacht des Reisenden vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der Dritte an der Wirksamkeit des Vertrags hatte.[3]) Der Dritte muß beim Ersatz des negativen Vertragsinteresses vermögensrechtlich in die Lage versetzt werden, in der er sich befinden würde, wenn er den Vertrag nicht abgeschlossen und seine geschäftlichen Dispositionen nach dieser Sachlage getroffen hätte.[4]) Die Erfüllung des Vertrags kann er ohne weiteres ablehnen. Maßgebend für die Zeit der Unkenntnis des

[1]) Staub Bd. 1 S. 265 Anm. 60.
[2]) Planck Bd. 1 S. 227 oben.
[3]) Analog § 122 Abs. 1 BGB.
[4]) Staudinger Bd. 1 S. 554, 5; Entsch. d. RG. v. 1. 2. 1907.

Reisenden ist der Augenblick des Vertragsabschlusses, ja sogar schon der Zeitpunkt des Vertragsantrags, wenn dieser von seiten des Reisenden erfolgt. Erfährt er später, daß er ohne Vollmacht gehandelt hat, so haftet er dem Dritten trotzdem nur nach § 179 Abs. 2 und nicht nach Abs. 1. In einem Falle tritt die beschränkte Haftung nach Abs. 2 trotz der Unkenntnis des Reisenden über den Mangel seiner Vollmacht nicht ein, nämlich dann, wenn er eine ausdrückliche Gewährleistung für das Bestehen seiner Vertretungsmacht übernommen hat. Hier haftet er nach § 179 Abs. 1.[1])

Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich, wie wir gesehen haben, nur auf Verträge, die der ohne Vollmacht handelnde Reisende mit dem Dritten abschließt. Es ist nun noch die Frage zu erörtern, welchen Bestimmungen die einseitigen Rechtsgeschäfte unterliegen. Grundsätzlich gilt: Ohne Vollmacht vom Reisenden vorgenommene einseitige Rechtsgeschäfte sind von vornherein nichtig (§ 180); so beispielsweise eine Auslobung nach § 657 BGB., die der Reisende ohne Ermächtigung des Geschäftsherrn vornimmt. Der Reisende haftet nicht, es sei denn, daß unerlaubte Handlungen dabei in Frage kommen. Dieser Grundsatz wird auf alle einseitigen Rechtsgeschäfte schlechthin angewendet, mag es sich dabei um empfangsbedürftige oder nicht empfangsbedürftige handeln. Von dieser Regel stellt der § 180 zwei Ausnahmen auf, wenn einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte in Betracht kommen: Hat in diesem Falle der Reisende dem Dritten gegenüber seine Vollmacht behauptet und hat dieser bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes die behauptete Vollmacht nicht beanstandet (1. Ausnahme),

[1]) Staudinger Bd. 1 S. 554 Anm. 5.

oder ist der Dritte damit einverstanden gewesen, daß der Reisende ohne Vollmacht gehandelt hat (2. Ausnahme), dann finden die vorerwähnten Bestimmungen über die Verträge Anwendung, d. h. das betreffende einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäft, z. B. die Mahnung, kann nach den §§ 177, 178 vom Geschäftsherrn genehmigt werden und die Vorschriften über die Haftung des Reisenden nach § 179 kommen im Falle der Verweigerung der Genehmigung zur Anwendung.

Ebenso verhält es sich, wenn der Dritte ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft gegenüber dem Reisenden, der ohne Vollmacht ist, vornimmt, vorausgesetzt, daß dieser mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts einverstanden ist. Das Einverständnis braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben.

§ 5.

Das Erlöschen der Handlungsvollmacht.

Das Handelsgesetzbuch enthält über das Erlöschen der Handlungsvollmacht keine Bestimmungen. Infolgedessen kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung. Die Erlöschungsgründe für die Vollmacht, insbesondere für die Handlungsvollmacht, können nicht einheitlich festgestellt werden, da diese nach dem betreffenden Rechtsverhältnis zu bestimmen sind, das der Handlungsvollmacht zugrunde liegt. Ohne Rücksicht auf dieses Rechtsverhältnis hebt das Gesetz einen Erlöschungsgrund hervor: den Widerruf.

1. Der Widerruf der Handlungsvollmacht durch den Geschäftsherrn.

Das alte Handelsgesetzbuch sprach im Art. 54 den Grundsatz aus, daß die Prokura und die Handlungsvollmacht jederzeit widerruflich seien. Das neue Handelsgesetzbuch hat die Bestimmung für die Prokura, aber nicht für die Handlungsvollmacht beibehalten. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hält in seinen Bestimmungen über den Widerruf der Vollmacht an der Widerruflichkeit der Handlungsvollmacht des Art. 54 fest. Das geht aus der Fassung des § 168 deutlich hervor: Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt. Aber der § 168 weicht insofern von dem Art. 54 ab, als er zum Unterschied von diesem den Ausschluß der Widerruflichkeit von dem der Handlungsvollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis abhängig macht. Diese Ausnahme von der Regel der Widerruflichkeit ist nun nicht in der Weise auszulegen, daß der Geschäftsherr bei der Erteilung der Handlungsvollmacht mit dem Reisenden die Unwiderruflichkeit der Handlungsvollmacht beliebig vereinbaren kann, sondern der Sinn des § 168 ist der, daß von einer Widerruflichkeit dann nicht die Rede sein kann, wenn sich dies aus der Natur des der Handlungsvollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses ergibt. Es handelt sich hier vor allem um die Fälle, wo die Erteilung der Handlungsvollmacht nicht allein im Interesse des Geschäftsinhabers, sondern auch in dem des Reisenden oder ausschließlich in des letzteren Interesse erfolgt ist.[1]) Es hat z. B. der Geschäftsinhaber bei einer stillen Gesell-

[1]) Entsch. d. ROHG. Bd. 9 S. 158.

schaft den stillen Gesellschafter für die Dauer der Gesellschaft als Handlungsreisenden engagiert, damit durch dessen Tätigkeit die Geschäftsinteressen besser gewahrt werden als durch die Tätigkeit eines Reisenden, der sonst in keinen Beziehungen zum Geschäftsinhaber steht. In diesem Falle liegt die Ermächtigung des stillen Gesellschafters zum Reisenden mindestens ebenso in dessen eigenem, wie in dem Interesse des Geschäftsinhabers, zumal da jener am Gewinn und Verlust oder nur am Gewinn partizipiert. Eine beliebige Widerruflichkeit der Handlungsvollmacht ist hier nicht zulässig. Ferner wäre auch eine dahingehende Behauptung falsch, daß ein rechtsgültiger Verzicht des Geschäftsinhabers und des Reisenden auf die Widerruflichkeit der Handlungsvollmacht nur auf das Innenverhältnis des Geschäftsinhabers zum Reisenden Wirkung habe, während der Geschäftsherr mit voller Wirksamkeit die Handlungsvollmacht dem Dritten gegenüber widerrufen könne. Für eine solche Auslegung gibt der § 186 keinen Anhalt.[1])

Der Widerruf ist wie die Erteilung der Handlungsvollmacht ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und erfolgt in der gleichen Weise wie diese durch Erklärung gegenüber dem Reisenden oder dem Dritten. Hat die Kundgebung der Handlungsvollmacht durch besondere Mitteilung an den Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung stattgefunden, so muß sie auch in derselben Weise widerrufen werden. Für den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Widerrufs sind die §§ 130—132 BGB. maßgebend.

Dem Widerruf durch den Geschäftsherrn entspricht die Niederlegung der Handlungsvollmacht durch den

---

[1]) Staub Bd. 1 S. 266 Anm. 70.

Reisenden. Wann dieser dazu berechtigt ist, richtet sich nach dem Kausalverhältnis, auf dem die Vollmacht beruht. Kann dieses durch einseitige Kündigung beendigt werden, so erlischt dadurch auch die Vollmacht. Beruht diese auf einem Auftrag, so erfolgt auch mit der Kündigung von seiten des Reisenden die Niederlegung der Vollmacht.[1]) Ebenso verhält es sich, wenn ein Gesellschaftsverhältnis und ein Dienstvertrag in Frage kommen, vorausgesetzt, daß bei letzterem ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt. In sämtlichen Fällen macht sich aber der Reisende schadensersatzpflichtig, wenn er ohne wichtigen Grund seine Vollmacht zur Unzeit niederlegt.[2])

2. Der Tod des Geschäftsherrn.

Nach dem Art. 54 a. HGB. hatte der Tod des Geschäftsinhabers das Erlöschen der Handlungsvollmacht nicht zur Folge. Das neue Handelsgesetzbuch hat nur hinsichtlich des Erlöschens der Prokura eine gleiche Bestimmung aufgenommen. Mangels einer handelsgesetzlichen Regelung kommen deshalb für die Handlungsvollmacht die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung. „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis." Das bedeutet nicht, daß die Vollmacht notwendigerweise gleichzeitig mit dem Augenblick erlischt, wo das Rechtsverhältnis endigt, sondern die Vollmacht kann auch schon vorher erlöschen, und zwar nach Maßgabe des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses. In den meisten Fällen beruht die Handlungsvollmacht des Rei-

[1]) § 671 BGB.
[2]) §§ 675, 671 Abs. 2, 626, 723 Abs. 2 BGB.

senden auf einem Dienstvertrag. Notwendig ist dies jedoch nicht, wie wir bereits gesehen haben, auch ein Auftrags- oder Gesellschaftsverhältnis können in Betracht kommen. Liegt der Erteilung der Handlungsvollmacht, um den Normalfall zuerst zu behandeln, ein Dienstvertrag zugrunde, so erlischt sie regelmäßig, wenn das Dienstverhältnis durch Zeitablauf endigt. Wirkt nun der Tod des Geschäftsherrn in gleicher Weise auf die Handlungsvollmacht ein? Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus den §§ 675 u. 672 in Verb. mit § 168. Darnach aber erlischt die Handlungsvollmacht des Reisenden im Zweifel nicht mit dem Tode des Geschäftsherrn. Dagegen erlischt sie, wenn zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Reisenden vereinbarungsgemäß kein Zweifel darüber besteht, daß die Vollmacht mit dem Tode des Geschäftsherrn erlöschen soll. Natürlicherweise hat diese Vereinbarung nicht nur zwischen dem Geschäftsherrn und dem Reisenden Geltung, sondern sie ist auch dem Dritten gegenüber wirksam, mit dem der Reisende verhandelt. Erlischt die Handlungsvollmacht, so hat der Reisende, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung der übertragenen Geschäfte fortzusetzen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann. Der Dienstvertrag und mit ihm die Handlungsvollmacht gelten insoweit als fortbestehend (vgl. § 672 Satz 2 in Verb. mit § 168 Satz 1).

Daß die eben erörterten Wirkungen des Todes des Geschäftsherrn auf das Fortbestehen der Handlungsvollmacht in der gleichen Weise eintreten, wenn die Erteilung der Handlungsvollmacht auf einem Auftragsverhältnis beruht, ergibt sich ohne weiteres aus dem Inhalt der oben zitierten §§ 672 u. 675.

Es bleibt noch die Beantwortung der Frage übrig, ob die Handlungsvollmacht des Reisenden durch den Tod

des Geschäftsherrn erlischt, wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ein Gesellschaftsverhältnis ist. In Anwendung des § 727, nach dem die Gesellschaft durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst wird, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag ein anderes ergibt, und in Anwendung des § 168 ist die Frage zu bejahen. Der Reisende ist aber zur einstweiligen Fortführung der ihm übertragenen Geschäfte verpflichtet, bis anderweit Fürsorge getroffen ist. Insoweit gilt die Gesellschaft und mit ihr die Handlungsvollmacht als fortbestehend (§ 727 Abs. 2).

Was hinsichtlich des Todes des Geschäftsherrn als Erlöschungsgrundes für die Handlungsvollmacht gesagt ist, gilt nicht ebenso in sämtlichen drei genannten Fällen bei Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsherrn. Liegt der Vollmacht ein Auftrag oder ein Dienstvertrag zugrunde, so erlischt sie nach den §§ 675, 672 verbunden mit § 168 sowohl durch den Tod als auch durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsherrn. Sie erlischt aber durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit nicht, wenn sie auf einem Gesellschaftsverhältnis beruht, da jene keinen Endigungsgrund für den Gesellschaftsvertrag bildet. Man wird aber in vielen Fällen den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit als wichtigen Grund zur Kündigung im Sinne des § 723 betrachten können und auf diese Weise die Beendigung des auf eine bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaftsverhältnisses und damit gleichzeitig das Erlöschen der Handlungsvollmacht herbeiführen können.

3. Der Tod des Handlungsreisenden.

Liegt der Ermächtigung des Reisenden ein Auftrag oder ein Dienstvertrag zugrunde, so erlischt die Handlungs-

vollmacht im Zweifel durch den Tod des Reisenden (vgl. §§ 675, 673 verbunden mit § 168). In diesem Falle wirkt aber das frühere Bestehen der Handlungsvollmacht wie beim Tode des Geschäftsherrn insofern fort, als dem Erben die in § 673 vorgesehenen Pflichten obliegen. Daß die Vollmacht ebenfalls durch den Tod des Reisenden erlischt, wenn ein Gesellschaftsverhältnis in Frage kommt, vorausgesetzt, daß sich aus diesem nichts anderes ergibt, folgt aus den §§ 727 Abs. 1 u. 168. Erwähnt sei hier, daß die stille Gesellschaft nicht aufgelöst wird durch den Tod des stillen Gesellschafters (§ 339 Abs. 2 HGB.). Aus diesem Grunde wird man den Erben des als Reisender tätig gewesenen stillen Gesellschafters, der dessen Geschäfte fortführt, ohne weiteres als ausgestattet mit der vom Geschäftsinhaber erteilten Handlungsvollmacht ansehen müssen, ein Fall, wo eine besondere Ermächtigung unnötig wäre, da sich diese aus den konkreten Umständen ergibt. Bei einer eintretenden Geschäftsunfähigkeit des Handlungsreisenden ist festzustellen, daß diese den Dienstvertrag, den Auftrag sowie den Gesellschaftsvertrag an sich nicht zum Erlöschen bringt und deshalb auch nicht das Erlöschen der Handlungsvollmacht zur Folge hat. Der geschäftsunfähig gewordene Handlungsreisende verliert allerdings die Fähigkeit, die Vollmacht faktisch auszuüben, aber das Vollmachtsverhältnis an sich bleibt bestehen. Das ist von praktischer Bedeutung, wenn der geschäftsunfähige Handlungsreisende wieder geschäftsfähig wird, weil dann eine neue Erteilung der Handlungsvollmacht überflüssig ist.[1])

[1]) Staudinger Bd. 1 S. 537a.

4. Die Einstellung des Gewerbebetriebs durch den Geschäftsherrn und der Konkurs.

Stellt der Inhaber eines Handelsgewerbes den Gewerbebetrieb endgültig ein, so bewirkt diese Einstellung das Erlöschen der Handlungsvollmacht des Reisenden. Das ergibt sich aus dem Begriff der Handlungsvollmacht. Denn nur ein Kaufmann, sei es Voll- oder Minderkaufmann, kann sie erteilen und nur mit Beziehung auf sein Handelsgewerbe. Mit der Einstellung aber hört der Kaufmann auf, Kaufmann zu sein, und sein Handelsgewerbe erlischt. Unbeschadet dieses grundsätzlichen Erlöschens mit der Einstellung des Gewerbebetriebes erstreckt sich die Handlungsvollmacht auch nach der Einstellung auf den Abschluß der noch laufenden Geschäfte und auf solche Rechtshandlungen, die zum Abschluß dieser Geschäfte gehören. Neue Geschäfte dagegen darf der Reisende nicht mehr abschließen.

Die gleiche Wirkung wie die Einstellung des Gewerbebetriebes hat die Veräußerung des Geschäfts auf das Bestehen der Handlungsvollmacht. Bleibt der Reisende auch fernerhin im Handelsgeschäft angestellt, so nimmt er die neuen Geschäfte nicht kraft der vom früheren Geschäftsinhaber erteilten Handlungsvollmacht vor, sondern kraft einer neuen ihm vom Erwerber erteilten Handlungsvollmacht. Denn die alte Vollmacht erlischt mit der Veräußerung des Geschäfts, da die Vollmachtserteilung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des früheren Geschäftsinhabers, die den Reisenden nur zum Handeln für jenen ermächtigte, nicht auch als vom Erwerber abgegeben gelten kann. Die Erteilung der neuen Vollmacht braucht nun nicht ausdrücklich zu erfolgen. Schon aus dem Umstand, daß der Erwerber gegen den

Abschluß neuer Geschäfte durch den Reisenden keine Einwendungen erhebt, wird man diesen in vielen Fällen für legitimiert zur Vornahme der Geschäfte halten müssen.

Keinen Einfluß auf den Fortbestand der Handlungsvollmacht übt es aus, wenn das Handelsgewerbe des Geschäftsherrn auf einen Gewerbebetrieb herabsinkt, der nicht über den Umfang des Kleingewerbes oder Handwerks hinausgeht, da auch Minderkaufleute, zu denen nach § 4 HGB. die Handwerker und Kleinkaufleute zählen, Handlungsvollmachten erteilen können.

Ebensowenig wirkt auch das Erlöschen der Firma an sich auf das Fortbestehen der Handlungsvollmacht ein. Denn aus der Tatsache, daß eine Firma erloschen und im Handelsregister gelöscht ist, geht nicht hervor, daß der Gewerbebetrieb endgültig eingestellt ist, da die Firma auch schon erlischt, wenn der Gewerbebetrieb auf den Umfang des Kleingewerbes oder Handwerks herabsinkt.

Wird über das Vermögen des Geschäftsinhabers der Konkurs eröffnet, mit dessen Eintritt in der Regel die Einstellung des Gewerbebetriebs verbunden ist, so erlischt die Handlungsvollmacht, gleichgültig ob sie auf einem Auftrag oder Dienstvertrag beruht, der Geschäftsbesorgungen zum Gegenstand hat (vgl. § 23 Abs. 1 u. 2 KO. verbunden mit § 168 BGB.). Auch wenn der Handlungsvollmacht ein Gesellschaftsverhältnis zugrunde liegt, bewirkt die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vollmachtgebers das Erlöschen der Vollmacht (vgl. § 728 verbunden mit § 168). Der Konkurs über das Vermögen des Bevollmächtigten wirkt dagegen in keiner Weise auf das Bestehen der Vollmacht ein, wenn diese auf einem Auftrag oder Dienstvertrag beruht. Allerdings kann der Konkurs des Reisenden seine Vollmacht insofern zum Erlöschen bringen, als man die Eröffnung des Konkurses als wich-

tigen Grund zur Kündigung des Dienstvertrages nach § 626 betrachten kann. Denn man wird dem Geschäftsherrn im Interesse seines Geschäfts nicht zumuten können, die geschäftlichen Angelegenheiten durch einen in Konkurs Geratenen besorgen zu lassen.[1]) Kommt schließlich noch bei der Konkurseröffnung über das Vermögen des Bevollmächtigten ein Gesellschaftsverhältnis in Frage, so erlischt mit der Konkurseröffnung die Vollmacht.

Bemerkt sei noch, daß auch aus dem § 7 KO. die Notwendigkeit des Erlöschens der Handlungsvollmacht mit dem Eintritt der Konkurseröffnung über das Vermögen des Vollmachtgebers zu folgern ist. Denn wenn die vom Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommenen Rechtshandlungen den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, so müssen die Rechtshandlungen seines Vertreters derselben Unwirksamkeit unterliegen, da der Bevollmächtigte nicht mehr Rechte für den Geschäftsherrn ausüben kann, als dieser persönlich auszuüben berechtigt gewesen wäre.[2])

5. Der Schutz des guten Glaubens beim Erlöschen der Handlungsvollmacht.

Nach § 674 gilt ein Auftrag, der in anderer Weise als durch Widerruf erlischt, zugunsten des Beauftragten als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß. Dasselbe muß in Anwendung des § 168 für die Vollmacht gelten, wenn dieser ein Auftrag zugrunde liegt. Das Fortbestehen des Auftrags und damit das Fortbestehen

---

[1]) Jaeger, KO. S. 192 Anm. 15; Entsch. d. ROHG. Bd. 2 S. 438.
[2]) Entsch. d. ROHG. Bd. 24 S. 193/94.

der Vollmacht wird nach § 674 fingiert. Diese Vorschrift dient dem Schutze des gutgläubigen Beauftragten, der in unverschuldeter Unkenntnis über das Erlöschen der Vollmacht mit dem Dritten kontrahiert hat. Dieselbe Bestimmung kommt zur Anwendung, wenn die Vollmacht auf einem Dienstvertrag, der Geschäftsbesorgungen zum Gegenstand hat, wie er beim Reisenden die Regel bildet, oder auf einem Gesellschaftsverhältnis beruht. Haben beispielsweise Geschäftsherr und Reisender miteinander vereinbart, daß der Tod des ersteren den zugrunde liegenden Dienstvertrag und damit die Handlungsvollmacht des Reisenden zum Erlöschen bringen soll, so gilt nach dem Tode des Geschäftsherrn die Handlungsvollmacht zugunsten des Reisenden als fortbestehend, bis dieser Kenntnis vom Tode erlangt oder davon Kenntnis haben muß. Die Geschäfte, die der Reisende bis zu diesem Zeitpunkt mit dem Dritten abgeschlossen hat, sind rechtswirksam, da die Handlungsvollmacht auch nach dem Tode des Geschäftsherrn fiktiv fortbestanden hat.[1]) Gleichzeitig wird aber damit, daß die Vollmacht zugunsten des Reisenden als fortbestehend angesehen wird, auch der Dritte gedeckt, der mit jenem im guten Glauben an das Bestehen seiner Vollmacht Geschäfte abgeschlossen hat. Hat dieser dagegen Kenntnis von der Beendigung des der Vollmacht zugrunde liegenden Kausalverhältnisses und damit Kenntnis vom Erlöschen der Vollmacht oder beruht seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit, so wirkt das fiktive Fortbestehen der Vollmacht nicht zu seinen Gunsten (169). Denn es liegt kein Grund vor, ein Fortbestehen der Vollmacht auch zu seinen Gunsten anzunehmen, da er das Erlöschen kennt.

---

[1]) vgl. überdies die Verpflichtungen des Reisenden nach § 672 Satz 2.

Anders verhält es sich, wenn die Vollmacht vom Geschäftsherrn dem Reisenden gegenüber widerrufen wird. In diesem Falle steht der Reisende nicht unter dem Schutz des § 674 und ein Fortbestehen der Handlungsvollmacht zu seinen Gunsten wird nicht angenommen. Die Handlungsvollmacht erlischt mit dem Zeitpunkt, wo der Widerruf dem Reisenden zugeht. Dieser Zeitpunkt braucht aber mit der Kenntnisnahme des Widerrufs nicht zusammenzufallen. Das „Zugehen" kann auch in Abwesenheit des Reisenden erfolgen. Mit jenem Augenblick aber, wo der Widerruf dem Reisenden zugeht, verliert er seine Handlungsvollmacht, und auch sein guter Glaube läßt diese nicht fortbestehen. Dieses Erlöschen durch Widerruf wirkt aber nur auf das interne Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Reisenden ein, wenn der Dritte das Erlöschen weder kannte noch kennen mußte. In diesem Falle braucht sich der Dritte das Erlöschen nicht entgegenhalten zu lassen, und es greift derselbe Grundsatz Platz wie in § 54 Abs. 3 HGB. bei der Beschränkung der Handlungsvollmacht: die Geschäfte, die der Dritte mit dem Reisenden im guten Glauben an dessen Vollmacht abschließt, sind trotz des Widerrufs an den Reisenden wirksam. Hat dagegen der Dritte Kenntnis vom Erlöschen oder beruht seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit, so nützen ihm seine Einwendungen nach Maßgabe der §§ 170—172 nichts, nämlich, daß ihm das Erlöschen der Handlungsvollmacht nicht angezeigt, die Kundgebung nicht in derselben Weise widerrufen wie sie erfolgt sei, die Vollmachtsurkunde weder dem Geschäftsherrn zurückgegeben noch für kraftlos erklärt sei.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.